٧٥٧

الاول من شرح الجامع الكبير للمحبوبي

یا کبیکج

النصف الاول من شرح
التلخيص لعجلوني

من كتب الفقير السيد فيض الله المفتي بالسلطنة العلية عفي عنه

سنة ١١١٢

شرح تلخيص جامع الكبير للشيخ الامام ابو المعين مسعود بن محمد بن محمد الغجدواني وهو شرح ممزوج بالميم والشين رحمه الله

للشيخ الجنيد رضي الله عنه في علامات المحب

الحمد لله على تلخيص دلائل	ولله في نحو الحبيب وسائل
منها تنعمه بمر بلائه	وسروره في كل ما هو فاعل
والمنع منه عطية مقبوله	والفقر اكرام ولطف عاجل
ومن الدلائل ان يرى متبسما	والقلب فيه من الحبيب بلابل
ومن الدلائل ان يرى متفهما	لكلام من يحظى لديه السائل
ومن الدلائل ان يرى متقشفا	متحفظا من كل ما هو نائل
ومن الدلائل ان تراه مشمرا	في خرقتين على شط
ومن الدلائل حزنه ونحيبه	جوف الظلام فما له
ومن الدلائل ان تراه مسافرا	نحو الجهاد وكل
ومن الدلائل زهده فيما يرى	من دار ذل
ومن الدلائل ان تراه باكيا	ان قد
ومن الدلائل ان تراه مسلما	كل الامور
ومن الدلائل ان تراه راضيا	بمليكه في كل حكم
ومن الدلائل ضحكه بين الورى	والقلب محزون

وقال علي بن بغداد

[…] والصلوة […]

[…]م مصابيح هدايته مشرقة الانوار واضحى رياض الشرع

بالسيم […] مفترة الازهار وعلى اله الاجلة العظام واسرته البررة

الكرام من المهاجرين والانصار وبعد فان كتاب تلخيص الجامع الذي صنف

للشيخ حسن على منوال الابداع وذروة العظماء الامجاد صفوة المحققين جمال

الاسلام والمسلمين مولانا صدر الملة والدين محمد بن عباد بن ملك داد الخلاطي

اكرمه الله تعالى باصابة الزلفى في دار القرار كتاب منيع قد رصف بحصاة وطرده

المعالي فقاد الافكار واخضر برشاش من جود المولى فقار الاسرار ومن اولي

نظر ثاقب يستكشف بها استار دقائق النكت بحسن الاستبصار ودون وطئه

وافية مطلعه على مراقي مراقب الحكم تقدم الاستفسار واستوى التبصر في استقصاء

الدرر لما تضمنه كمائم الجوامع في موارد البسط والاكثار ادنه البصر بلون هذا الملخص

البديع وافنا ناده مضمونا نهاية عجائب نكت مفترع على مظاهر الاعجاز […] الاختصار

حاويا على زوائد متينة وفوائد مستحسنة فاصل احد انه […] البيان والاظهار

وانه قد بلغ في تهذيب المعاني وتشذيب المباني وحسن الرصف ولطف التأليف

في نهج البراعة مبلغا لم يبلغه اقدام المبرزين من فرسان هذا المضمار واني لما العب

هذا الكتاب العلي الشان الجلي البرهان حريا بان يطول للبسط ما فيه من لطائف

الاسرار […] الاعصار […] نفسي بالتجري على الاقتحام في […]

لاظهار انهار معانيه عن اكمام الاستتار بشرح […] شرحا وافيا ما يراد لكنوز ولالي

رموزه […] حسنا من اللآلي كافيه للجوامع مسارح صواب الافكار ومطامح

ثواقب الانظار […] كشف […] متمسكا بعروة التصبر […] عن وجوه

مخدرات لم يكد […] اعين النظار […] على منصة الظهور […] الخدود

بذي الافنان في مطارف طرف […] الافنان […] الابصار […]

لما صار […] مواقع […] الكامنة في […] الابصار

واهله […] لمعاقد الكلام […] القواعد الاحكام للعقود

[…] العثار […] الرجاء […] ان يعذر […]

يطلع عليه من هفوة في البيان او غلط منه في مورد الافتقار […] غموض المدارك

ودقة المسالك والعوام من شرح او حواش […] يعلم الراشد ومطلب

الناشد […] على اول الالباب […] الاعذار والله المستعان ان يعصمنا عن زلة الاقدام

وقف

وثمرة الاقدام وستر بذيل فضله عوارها ساءنا واخطأنا انه هو الكريم الستار

الله احمد على التفقه في الدين الذي هو حبله المتين بين العباد اثر الجملة

الفعلية دون الاسمية الدالة على الثبوت قصدا الى افادة التجدد ولما سنح له ان

الفعلية هي التي يصلح لافادة هذا المعنى دون الاسمية اذ ما من حمد لله تعالى لا وان يتجدد

ويتوالى وان المتفقه في الدين […] في كل لمحة نعمة باستغراقه حال من احواله الظاهرة

او الباطنة بالفقه ثم الدين يجوز ان يراد منه هذه الملة المشتملة على الاصول والفروع من

الاعتقادات والعمليات ويراد من الفقه ح العلم بالاحكام الشرعية العملية وبهذا المعنى

كالجزء من الدين فلهذا جعل الدين ظرفا له ويجوز ان يراد من الفقه على هذا التقدير نفس العلم

والطريقة في تمكينها هذه الجملة فيكون موافقا لما اخترعه ابو حنيفة رحمه الله فانه جعل الفقه معرفة

النفس ما لها وما عليها مطلقا من غير تقييدها بالفروع وبالعمليات ويجوز ان يراد من الدين توحيد

الله وطاعته والايمان برسله وكتبه ويوم الجزاء وسائر ما يكون الرجل به مسلما فانه

وهذا المعنى لا يختلف باختلاف الانبياء والامم كما قال تعالى شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا

والمراد من الفقه والشرعية ما يرجع الى مصالح الامم على حسب اختلاف احوالها وازمانها

كما قال تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولما كان يحقق الفقه بهذا المعنى متوقفا على تحقق

الدين اعتبر اصلا ومنشأ للفقه وجعل ظرفا له هو حبله اي حبل الله شبه الفقه بالحبل

في ان الحبل كما يأمن المتمسك به عن السقوط في مواقع الدركات كذلك الفقه يأمن من

تمسك به عن الوقوع في مهاوي الهوى والشبهات ووصفه بالمتانة لانه احكم احكامه

عن احتمال النسخ والتغيير وفضله المبين على كل حاضر وباد البدو الخروج الى

البادية يقال بدا يبدو بدوا فهو باد والحضر خلاف البدو ويجوز ان يراد بكل حاضر

الذين لم يهاجروا اوطانهم للتفقه وبكل باد الذين يغتربون ليتفقهوا في

الدين وهذا المعنى يناسب قوله على التفقه في الدين فانه اشارة الى ما في قوله

فلولا نفر الاية او يراد من كل حاضر الاعاجم ومن كل باد الاعراب ومن اولى الانبياء

المرسلين الائمة وشفعائه الخلفاء الراشدين الاجواد وصف الانبياء بالمرسلين

لان المرسل اخص من النبي لانه يشترط ان يكون معه كتاب بخلاف النبي وكونه

من الانبياء لان بعثة الانبياء الى العباد لهدايته سبيل الرشاد في المبدأ

والمعاد وانما يخلفهم في ذلك العلماء قال بعض المحققين ان الانبياء كانوا لله

وللخلق وان كانوا في اصلاب البشر ونشأوا من نعيم الدنيا فلم يورثوا الا

ما كان لله من العلم والحكمة وكان ما تركوا من نعيم الدنيا صدقة […] ولم يورثهم

الا من اتصل اليهم بالواسطة دون من اتصل اليهم بالصلب فعلى هذا يحسن قصد

التخصيص في قوله هو من اولى الانبياء والامجاد جمع المجيد وهو مبالغ الماجد

من المجد وهو سعة الكرم ومن قولهم مجدت الماشية اذا صادفت روضة انفا واحمد

الدافعة لذوي الزيغ والالحاد والمحجة الداعية الى الحق والرشاد الزيغ الميل
عن الطريق المستقيم والالحاد تعالى الحد في دين الله والتحد اي كال عنه والمراد من
الزيغ الخطأ البيّن الذي لاهل الاهواء والبدع في لسمه لا انهم فقد تركوا الدليل
الذي لا شبهة فيه عقلا وسمعا ومن الالحاد الاشراك بالله والكفر مكابرة والحق يحتمل
ان يراد به الله تعالى اي الطريقة المستقيمة التي تدعو الى الله تعالى والى الرشاد في ملته
ويحتمل ان يراد به ضد الباطل وهو صفة المدعو اليه والرشاد صفة المدعو والشريعة
الباقية الى يوم التناد الشريعة اسم لهذه الملة المشتملة على الاصول والفروع
وقد يراد بها الاحكام المشروعة كما ذكرنا فان اريد الاول فالوجه ان يجعل الموصول
في قوله في الدين الذي هو صلة صفة للدين لا الفقه والا فلا يستقيم معنى الظرفية
في قوله في الدين لانه ان اريد بالدين الملة كما ذكرنا كان الفقه على هذا التقدير
ما وبالضرورة وصفه بانه الشريعة وان اريد بالدين المعنى الثاني وهو بحد
الله تعالى الى آخره كان الدين بعضا من الفقه على هذا التقدير ضرورة كون الفقه
هذه الملة المشتملة على المجموع واما ما كان لا يستقيم الظرفية ولو اريد الثاني فالموصول
يحتمل صفة للفقه لا للدين ثم هذا على تقدير ان يراد بالفقه الاحكام الفرعية اما على
تقدير ان يراد بالفقه العلم الكائن في الدين على ما مر فلا يصح جعله صفة للفقه سواء
اريد بالشريعة المعنى الاول او المعنى الثاني لان الشريعة تكون هو الملة او نفس الاحكام
الفرعية فلو جعل الموصول صفة للفقه لا يستقيم قوله هو الشريعة حينئذ ويوم التناد
يوم القيمة وهو ما فيها على من النداء لان اصحاب الجنة واصحاب النار ينادي
بعضهم بعضا كما قال تعالى ونادى اصحاب الجنة اصحاب النار ونادى اصحاب النار
اصحاب الجنة او من الند كما قال تعالى يوم يفر المرء من اخيه والذريعة الواقية للارواح
والاجساد والذريعة الوسيلة اما وقايتها للارواح فعن العقائد الردية والاهواء
الدنية واما وقايتها للاجساد فعن ارتكاب السيئات من الاعمال البدنية والطريقة
المثلى التي لا اعتصام دونها من البغي والفساد والعروة الوثقى التي لا انفصام
لها ابد الآباد المثلى تانيث الامثل والامائل القوم خيارهم والاعتصام بالشيء الاستمساك
به تعالى اعتصم بالشيء واستعصم اي استمسك به عن الوقوع والوثقى تانيث الاوثق من
وثق وثاقة فهو وثيق اي محكم وفصم الشيء كسره من غير ان يبين ولازمه الانفصام
والتقصم والابد الدهر الدائم وقد يضاف الى الابد الى جمعه قصدا الى المبالغة في معناه لايهام
ان معنى الجنس كانه قابل يتم بالنسبة اليه فرد يكن ابد الاباد وازل الآزال حمدا
يعادّ قطار الديم وغزر العهاد ويوازن حبال الرمل وجبال الوهاد المعادّة المساواة
في العدد والموازنة المساواة في الوزن والقطار جمع القطر والغزر جمع الغزير وغزر
الشيء غزارة كثر والعهاد جمع العهد وهو المطر بعد المطر والحبال جمع الحبل وهو الرمل

المستطيل والوهاد جمع الوهد وهو المكان المطمئن اضاف الجبال الى الوهاد لان
عظمها وارتفاعها انما يظهر بالوهاد واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له
شهادة ازدلف بنفيض فضلها عند فيض الذماء ويوم يقوم الاشهاد لما كان يكمل
التحميد بالشهادتين لقوله عليه السلام كل خطبة لا يؤتى فيها بالشهادتين فهي كاليد
الجذماء اتى بها بعده ثم لما كان القصد بكلمة التوحيد اثبات وحدانية تعالى ونفي الشريك
عنه واثباتهم وحدانيته تعالى بطريق الاثبات لما عرف سيقها بما يؤكد المقصود وهو قوله وحده
لا شريك له والازدلاف الاقتراب وفيض الفضل شيوعه تعالى فاض فيضا
اي شاع وانتشر عند فيض الذماء اي عند خروج الروح الذماء بالمد وفتح الذال المعجمة
بقية روح المذبوح تعالى فاضت روحه اي خرجت وفاض الرجل فيضا وفيوضا
اي مات والاشهاد جمع شاهد كصاحب واصحاب اي شهادة يعم شيوع فضلها
عند عمرات الموت وعند استيفاء شدائد الحساب يوم يقوم الاشهاد على عمل
كل عامل من الملائكة الحفظة والجوارح وغيرها واشهد ان محمدا عبده ورسوله الذي
تقصر عن استقصاء مكارمه امداد التعداد ويحصر عن احصاء فضائله لسان كل حاصر
وعاد استقصى الشيء اي بلغ اقصاه وهو الناحية والامد الغاية والتعداد المبالغة
في العدد والحصر العي تعالى حصر يحصر حصرا من باب علم والحاصر من الحصر بالسكون
وهو الاحاطة صلى الله عليه وعلى آله الشم الاطواد الرسخ الاوتاد الشم
جمع الشامخ من شمخ الجبل ارتفع والاطواد جمع الطود وهو الجبل العظيم استعار
الاطواد لما اظهروا من شعائر الاسلام باعلاء كلمة الحق واستعار الاوتاد لما
اضمروا في القلوب من صدق العزائم وكمال الاخلاص والتصلب في دين الله وكونهم
من ملكاتهم النفسانية اقول وانا العبد الراجي عفو الرب الكريم الجواد محمد بن
عبادين ملك داد العفو محو السيئات سمي به لان اصله القصد لتناول الشيء
ومن المحو قصد لازالة المحو وهو ابلغ من المغفرة لانها تنبي عن الستر دون المحو تعالى
عفوت الشيء عفوا اي ابليته مايصونه عن اللبس ومنه المغفر والرب المالك والمربي
والمهذب وقيل المصلح من رب الاديم اصلحه والبر المحسن والكريم قيل المقدس من
النقائص ومن قولهم كرائم الاموال وقيل الذي يعطي من غير مسئلة ولا وسيلة وقيل
المتجاوز الذي لا يستقصي العقاب والجواد الذي يديم افاضة الجود على كل موجود
ان هذا كتاب بالغ غاية الطلبة والمراد ونهاية التقصي والارتياد غاية بالنصب
مفعول بالغ والطلبة بكسر اللام المطلوب والبغية بكسر الباء وضمها الحاجة والارتياد
الطلب واريد به المطلوب واصله طلب الماء والكلام في الطلبة والمراد يحتمل
ان يكون للاستغراق العرفي اي بالغ غاية جميع المطالب والمرادات التي تتعلق
بالفقه وماله وبتلك الاوصاف العظام اعني طلبة كل من بغيته الطلب جامع

يحصل
يقرب

السمح

المطلوب ولا يكون البعيد الرعاية المذكور ه الفهم

خلاصة اى انا ب الاقدمين اولى الراى والاجتهاد خلاصة الشئ ما خلص منه والعيش
العيش واريد به المحبوب ولما اطلق ذكر الاقدمين اخرج عن الفقها بقوله اولى
الراى والاجتهاد فان اهل الراى والاجتهاد فى عرف الفقها من له علم بالمشروعات
ووقوف على معانى النصوص وملكة لاستنباط الفروع والاصول وبهذا المعنى
سمى اصحابنا رحمهم الله اهل الراى كما قال فى الصحاح محقق بعلو كاهل التدقيق ولا يبعد
اى فاض ولمن نصدى لمباحثه خاصه محقق والكاهل ما بين الكتفين ومقدم
ظهر البعير والانشاد اخذنا بالجياد واخراج الزيوف اى محقق للحق فى تدقيق
المعانى وانشادها رتبة هى فوق كل ما يتصور من المراتب كاشف لاسرار الجامع
الكبير عن اختصار وانتقاد الانتقاد التوسط اى كشفا صادرا عن اقتصار فى العبارات
وتوسط فيها بين التطويل الممل والتعقيد المخل م كاف لمعضلة الذى يخضع له كل
ذى ذهن وقاد م المعضل واعضل الامر اذا اشتد واستغلق لما جعل الذهن
لكمال حدته وشدة تصرفه فى المطالب نارا استعار ما لكنايه وصفه بشدة الوقود
وهو لاستعال النار وافى بحق الجوم عيونه العون ومتونه المتين الذى ما انفصل
فصله ورتاد الحق الاول يعنى الواجب حق يحق اى وجب والثانى ضد الباطل
اى واف بتمام ما استوجبه الحق عيون الجامع وهى جمع عين وعين كل شئ خياره
والمراد بالعيون المعانى الموثوق التى يبنى عليها المسائل وبالمتون المسائل والعون
جمع العوان وهو الحرب القوية التى قوتل فيها مرة او النصف فى السن اى عيونه
القوية او المتوسطة بين الاضلال والاملال واما العين بكسر العين كما وقع فى بعض
النسخ فجمع لاعين من العين وهو سعة العين والمراد بالسعة كثرة فروع المسائل
عنها والمتين بالحر صفة للحق او صفة متونه وانما ذكر على التشبيه بفعيل الذى بمعنى
مفعول كما شبه ذاك هو فى نحو قتلا واسرا فانه انما يكسر على فعلاء فعيل الذى بمعنى
فاعل لا الذى بمعنى مفعول او على انه بزنة المصدر كالنقيض والصغيب كما قيل فى
قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين والفصل الاول بمعنى الفصلة والثانى خلاف
الوصل اى ليس لما فصل وكان له نهاية شفوية فيه جلاء السكن والفؤاد ويحرس
فيه جلاء البصر وكل قلب صاد والجلاء بالفتح والاجلاء الخروج عن الوطن والاخراج
عنه والجلاء بالكسر الصقالة والصدا وسخ الحديد وقد صدى صدا فهو صدى وصاد
نويد بصدا اكل قلب ما صاد حجابا بينه وبين درك معانيه من الشبه والاشكالات
وقوله وكل قلب بالجر عطف على البصر ويجوز بالرفع والجملة فى موضع الحال اى والحال
ان كل قلب صاد مانع معانيه من الشبه وجزالة لفظه بر تاض الجامع الاى وتعاد
جزالة اللفظ كونه فصيحا غير ركيك ويعنى بارتياض الجامع سهولة فهم المعنى المشكل
الاتى من النفهم الى طالبيه مع طالة نفع كما فى قوله تعالى لا تاكلوا اموالهم الى اموالكم

اوبضم معنى الضم اى جزالة لفظه مضمومة الى جزالة معنى دون يلم شيب الغراب الغراب
نضربه المثل فى بطوء المشيب اوشوك القتاد القتاد جمع العتاد وهى شجر له شوكه
والشوك دخول الشوكة فى الجسد اى حلاوة المعنى لا تنال الا بعد كمال التامل وتحمل
المشاق الشديدة غاية الشدة صنعته الحوى فى التحصيل الذى هو اس من
نسب الولاة يعنى ان المناسب والاتصال بين الاخوة فى التحصيل اشد
واقوى من نسب الولادة بين الوالد والمولود لان ذلك اتصال فيما يرجع الى الجسم
الارواح وهو العلم اذ الجاهل ميت حكما وهذا فيما يرجع الى جسوم الاشباح واسرى
فى التحصيل الذى هو امس من نسب الاباء والاجداد اسرة الرجل قومه الخاص
والمنتسب التوصل بالقرابة يعنى ان المناسبة بين الذين يحققون المسائل الفقهيه
وبين من يحققها اما هى اقوى من مناسبة البنين بالاباء والاجداد كانه اراد بالاخوة
فى التحصيل شركاءه وبالاسرة فيه تلامذته فمن سمت همته الى ضبط القواعد الفقهيه
التى عليها الاعتماد الفاء للعطف اى صنفته لاخوتى واسرتى وكل من سمت همته
بعدهم الى ضبط القواعد المنسوبة الى الفقه اى وصايا الكلية التى يطبق عليها
جزئيات احكامه وفى العطف بحرف التعقيب ايذان بان رعاية حق الاخوة والاسرة فى
قضاء ما بهم من حاجة اهم واقدم وفى ذكر السمو وهو الارتفاع اشعار بان ضبط
القواعد الفقهية مرتبة علية ودرجة سنية يتوصل اليها بتعالى الهمم واختار لفظ الماضى
مع ان المعنى على الاستقبال لحمله منزلة الواقع لقوة اسباب وقوعه وفى بعض
النسخ من يسمو على ان يكون بيانا للاسرة ودعت همته الى حفظ المعاقد الشرعية
عن اتقان وسداد الاروم الاصل والمعاقد جمع المعقد وهو مكان عقد الشئ
اراد به المعنى التى يرتب عليها الاحكام الشرعية ويطلب بها السوق والسداد
الصواب والاستقامة واثبت فيه التلبيج والادماج والتجنيس بين الاسباب
والافراد الادماج الادراج واللف والتجنيس ضم الشئ الى جنسه والمراد بالدرج
درج الاصول والحروف فى بيان المسائل واحكامها والمراد من الادماج جعله
الانبعث المتجانس وابواب الجامع بابا واحدا والمراد من التجنيس بين الاسباب
ضم الابواب المتفرقة المتجانسة بعضها الى بعض ومن التجنيس بين الافراد ضم ما
افراد المسائل فى غير موقعها على وجه الشذوذ الى نظائرها ووفى ذلك طلبا
للراغبين الى من الله والغى اربا للمحصلين على صنوف العصاد والموافات
الاتيان وذكر طلبا وارب القصد العظيم اى قد كان قبل تاليف ذلك الكتاب طلب عظيم
من الراغبين الى من لازمهم للفقه لمثل ذلك وللمحصلين حاجة عظيمة الى مثله فعدا تى هذا
الكتاب الكامل الموصوف بتلك الصفات العظيم طلبا لهم واى طلب وقوله
على اى المجتمعين على او العارفين على وقوله وصنوف القصاد فيه اشارة الى انه

جامع لاصناف المقاصد المختلفة كما قالوا ان محمدا رحمه الله انما سماه بالجامع لانه جامع لعلم اصول الفقه وفروعه وعلم الكتاب وعلم السنة وعلم النحو وعلم العربية وعلم الحساب وعلم المعاني ادركهم عياء اوقار المجلدات وحفظ اسفار مطولات العياء الثقل وعيا بالشيء وعياه نظير والاوقار جمع وقر وهو الحمل والاسفار جمع سفر وهو الكتاب كف صفة اخرى للكتاب كف ويجوز ان يكون في موقع الحال من فاعل كفاهم اي كافيا عوارض الكسل والكساد وعوادي الايام والسنين السداد اي كف بحسن الضبط والتهذيب والاداء الموانع التي تعرض من كسل الطلبة وكساد تلك المباحث بطولها وصعوبتها وعوادي الايام والسنين الموانع عن تحصيلها والعوادي جمع عادية وهي الظلم والشر وطوارق الدواهي والانكاد جمع طارقة والطوارق وهو العروض والدواهي جمع داهية وهي الامر العظيم ودواهي الدهر ما يصيب الناس من عظيم نوبه والانكاد جمع نكد وهو العسر يقال قوم انكاد ومناكيد اي دوو عسر في حنف الاعراض والاندراس او كاد في عانة للعوارض والعوادي اي كف هذا الكتاب امورا عرضت وعدت الى غاية حنف ان يعرض بها عن تحصيلها وتندرس تلك المباحث او كادت تعرض عنها وتندرس حوى اي جمع هذا الكتاب المختصر ما حوت اي جميع ما جمعته اوقار المجلدات والاسفار المطولات من غرر المعاني والمسائل جمع الاغر وهو الابيض واريد به الواضح والمراد بالمعاني العلل وبالمسائل الاحكام او زاد اي او زاد هذا الكتاب على ما في تلك الاوقار والاسفار من المسائل والمعاني بعد محض الزبد ومحض حفاء الحسو وحفاء الازباد محض الشيء والمحض خالصته والزبد جمع الزبد والمحض الزوال يقال دحض الشمس عن كبد السماء زالت والجفاء بالضم ما يرمي السيل او القدر والقذى من فوائهم جفاء القدر واجفات اذا رمت بزبدها عند الغليان وقال ابن عيسى الزبد وضر الغليان وحينئذ اضافه الى الازباد لانه لا يكون الا مع الزبد وسميته بالملخص طباق للمعنى اي لكون الاسم مطابقا للمعنى المسمى وجعلته للمصير الى الله اي الى رضاء الله ورحمته عادا اي علة ومعنى ما اعددته للامر وللمصير الى المعنى حين زاد لان فضل الزاد للاخرة بحسب فضل الطاعة واحياء العلوم الاسلامية ونشرها افضل الطاعات كتاب

كتاب الصلوة

باب ما يفسدها محاذيها في الاداء تارك مكانه مقتضي الامر بتاخيرها قالوا ابتداء الكتاب بمسئلة المحاذاة لانها اصعب مسائل الصلوة واغربها لتضمنها القياس والاستحسان ومحصله اوجه الاول ان محاذاتها تفسد صلوته وهذا استحسان والقياس ان لا تفسد وبه قال الشافعي رحمه الله الثاني ان نية الامام امامة المراة شرط حكم المحاذاة وهذا استحسان والقياس

ان تفسد وبه قال زفر رحمه الله الرابع انها اذا سبقها الحدث فانصرفا وتوضا اخذا لها البناء وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وبه قال الشافعي رحمه الله الخامس انها اذا تحاذيا في الطريق لا تفسد صلوته في الصحيح وهذا استحسان والقياس ان تفسد وبه قال بعض مشايخنا رحمهم الله قوله محاذيها اي محاذي المراة في حال اداءها الصلوة تارك مكان نفسه وهو المكان المتقدم على مكان المراة مقتضي الامر بتاخير المراة وهو قوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فان الامر للايجاب وحيث للمكان ولا مكان يجب فيه تاخير المراة الا مكان الصلوة وانما جعل هذا مقتضي الامر لانه عام في اي مكان الاخر وضرورة تاخيرها كون مكانه او ضمنه بالاجماع ويجوز ان يكون مقتضي الامر مفعول تارك ومكانه منصوب على الظرفية اي تارك في مكان صلوته مقتضي الامر بتاخيرها وهو التقدم ثم المراد بالاداء اداء الصلوة المشتركة بينهما بالجماعة نفهم ذلك من قوله مقتضي الامر فان الامر ورد في الجماعة بدليل سياق الحديث فانه ذكره في المحيط ان سياقه قوله عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها والمراد بحال الاداء حال اتيان نفس واركان الصلوة لا الذي يقابل القضاء ونفهم من قوله في الاداء امور احدها انها لو تحاذيا في التحريمة ثم افترقا قبل الشروع في الاداء لا تفسد صلوته والثاني انه اذا لم تكن المراة من اهل الاداء بان كانت مجنونة لا تفسد والثالث انه اطلق الاداء ليعلم ان الحكم في المكتوبة وغيرها سواء ومحمد رحمه الله انما خص المكتوبة لكون الجماعة في المكتوبة غالبا والرابع انه يشترط ان تكون الصلوة مشتركة بينهما اداء والشركة في الاداء ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا والخامس انه يشترط الشركة بينهما تحريمة وهي ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ولا يتصور الشركة في الاداء بدون الشركة في التحريمة ولما كان الشركة في الاداء مستلزمة للشركة في التحريمة لم يذكر هذا الشرط على حدة كما ذكره في الجوامع والسادس ان المحاذاة في حال انقطاع حكم الاقتداء لا تفسد كما في المسبوقين ثم نفهم من قوله مقتضي الامر بتاخيرها انه اذا حاذته المراة وشرعت في الصلوة بعد ما شرع الرجل فيها ناويا امامة النساء وقامت بحذائه واشار اليها بالتاخر فلم تتاخر لا تفسد صلوته بل تفسد صلوتها لان كون مكانه متقدما على مكانها وضرورة تاخرها المامور به انما يتحقق منه بتقدمه عليها في المكان وفي هذه المسئلة لا يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين لان ذلك حرام في الصلوة فيكون مامورا بتاخرها بالاشارة ونحوها ولا شك ان الامر بالتاخر على هذا الوجه لا يقتضي بعدم مكانه فاذا اشار اليها بالتاخر وهي ممن لم يوجد منه ترك مكانه فلم تفسد صلوته وانما فسدت صلوتها لان تاخر الرجل ايّاها اذا كان لا يتحقق الا بالتاخر منها تصير هي مامورة بالتاخر والا لم يفعل الامر بالتاخر واذا لم تتاخر فقد تركت فرضا من فروض المقام كذا في المحيط قالوا وهذه المسئلة

بحيث وكيفيتها ما سبق فتفسد صلوته كمأموم تقدم اي اذا كان تقدمه
في المكان مقتضى الامر والمخاطب بذلك الامر هو الرجل فتفسد صلوته لانه
ترك فرضا خوطب به لا صلوة المرأة لانه ليس التاخر فرضا عليها لانه هو المخاطب
دونها والشافعي رحمه الله لم يقل بفساد صلوته اعتبارا بصلوتها وزفر رحمه الله قال
بفساد صلوتها اعتبارا بصلوته وبما ذكرنا ثبت الفرق بين صلوته وصلوتها
في الفساد وعدمه وخرج الجواب لهما وذلك كمأموم تقدم على امامه فانه تفسد صلوة
المأموم عندنا خلافا لمالك رحمه الله ولا تفسد صلوة الامام لان المأموم هو
المخاطب بالتاخر وتقديم الامام فاذا تقدم عليه فقد ترك فرضا خوطب به واما
الامام فلم يخاطب بالتقدم فان قيل فعلى هذا لو قام الامام وسط القوم
ينبغي ان تفسد صلوة القوم لانهم تركوا مكانهم قلنا هنا مكان المقتدي
بحال فان العاري اذا ام العراة يقوم وسطهم كذا في بعض الجوامع ثم انما
لم يجعل تقدم الامام هنا وتاخر المرأة ثم مقتضى الامر حتى تفسد صلوتها في
الصورتين لان تقدمه ليس مفروضا وتاخر المقتدي بل تقدم الامام بان يتأخرها
المقتدي عنه وهو على مكانه وامكان تاخرها بلا تأخيرها بان يتقدم عليها الرجل
وهي على مكانها واصل ذلك ما ذكر في علم الكلام ان من شرط كون الفعل مأمورا به
ان يكون كسبا للمأمور وان الفعل الذي يسمونه بالمتولد وهو ما يحدث عقيب
الفعل من الآثار المختصة بالمحل كالانجراح والانكسار لا يكون مأمورا به ولا
منهيا عنه لانه ليس بكسب العبد كما عرف كذا في الميزان فعلم من ذلك ان التاخر الذي
يحصل للانسان بتقدم الغير والتقدم الذي يحصل بتاخر الغير لم يكون هو مأمورا به
ثم الصلوة الثابتة بالكتاب وان كانت مطلقة وهي تقتضي الخروج عن العهدة وان
حاذته لكن الحديث مشهور فيجوز تقييد مطلق الكتاب به على وجه الفرضية وقيل
ان الفرضية انما تثبت بخبر الواحد فيما اذا تبين حكم الكتاب ثم ورد خبر الواحد
بوصف زائد كحديث التعديل في حق الركوع والسجود لئلا يلزم نسخ الكتاب به اما
ما عرف ثبوته بالحديث والكتاب ساكت عنه فهو فرض وتركه مفسد كما في الكلام
والقهقهة والاشتغال بقضاء ما سبق به قبل متابعة الامام ونحوها وفيه بحث
لان الصلوة الثابتة بالكتاب مطلقة عن هذا القيد فكيف يكون اثباته بخبر الواحد
على وجه الفرضية فان قيل فعلى هذا لو وقفت في الصف امرأة واحدة بحذاء
الامام امامها ينبغي ان تفسد صلوة واحد واحد ممن خلفها الى آخر الصفوف لان كل
واحد منهم ترك فرض المقام بالتاخر عنها ولهذا لو كن ثلاثا فسدت صلوة ثلاثة ثلاثة
خلفهن الى آخر الصفوف قلت لما فسدت صلوة رجل واحد خلفها صار هذا
الرجل كالسترة بين من خلفه وبينها فلم يبق في حق غيره حكم المحاذاة وما ذكره في كلم الكتاب

ط كالانجراح

ز بالكتاب

اعتراض على صاحب الكافي والمركز

ثبت بالنص وهو قوله عليه السلام من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف من النساء
فلا صلوة له لا يلزم صلوة الخنثى فانه لو حاذاها في اداء صلوة الخنثى لا تفسد
صلوته وتخلل الحائل فانه اذا تخلل بين الرجل والمرأة في اداء الصلوة بالجماعة
حائل وادناه مثل مقدمة الرحل او مؤخرته لا تفسد صلوته وغير المنوي امامتها
اي وكذا لا يلزم المرأة الغير المنوي امامتها فان الامام اذا لم ينو امامة المرأة لا تفسد
بمحاذاتها صلوته بل تفسد صلوتها وغير المشتهاة فانها لو كانت صبية لا تشتهى
ومن يعقل الصلوة ما حاذت الرجل في الصلوة بالجماعة لم تفسد صلوته اذ
المورد الجماعة المطلقة وهي بالشركة والكمال اي لا يلزم ما ذكرنا من المسائل
لان مورد الحديث الجماعة المطلقة وهي اي الجماعة المطلقة تكون بالشركة والكمال
لان الجماعة تقتضي الشركة والاطلاق يقتضي الكمال فاذا نفت غير المنوي امامتها
خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر اقتداءها باقتداء الرجل والفرق لنا انها لا تقتدي
يلزم الامام فرض ترتيب المقام فتوقف على التزامه بخلاف الرجل وانه دفع
نقض المسائل بعد الكمال لان المراد بكمال الصلوة من حيث الذات وكمال
الشركة وبكل وجه تخرج صلوة الخنثى للنقصان بفوات بعض الاركان
وصلوة غير المشتهاة لنقصانها من حيث انها غير مقصودة وتخلل الحائل لانه اذا
لم يكن بينهما حائل كان المكان متحدا وكانت الشركة بينهما كاملة في الاداء والاركان
والمكان جميعا واذا كان بينهما حائل كانا في مكانين لا في مكان واحد كذا
ذكر الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله فلم تكن الشركة بينهما كاملة فان قيل
لو اختلف المكان لتخلل الحائل وجب ان يمنع عن الاقتداء قلت انه
تخلف بالحائل من وجه في بعض الاحكام فلم تكن الشركة كاملة من حيث المكان
والمحاذاة عرفت مفسدة بخلاف القياس في الشركة الكاملة وكل وجه بخلاف
الاقتداء فان اختلاف المكان من وجه لا يمنع صحة الاقتداء فان قيل فعلى
هذا ينبغي ان لا تفسد محاذاة الصبية المشتهاة لان صلوتها غير كاملة على
ما قلتم قلنا لم يتناولها النص ولا يمكن القياس لان الحكم معدول به عن سنن قلت
يلحق بالنص بدلالة النص لان الامر بتاخرها للتحرز عن الافتتان بالشهوة
في حال الصلوة وانه يتهيأ من غير احتلام وبطل ما بقي بالحدث قبل العود في الاصح
اي ولا يلزم ما يكون والمحاذاة بعدما احدثا وذهبا للوضوء قبل ان
يعودا او يشتغلا بالاداء بان يحاذيه في الطريق فانها لا تفسد صلوته في الاصح
وعند البعض تفسد وهو القياس لوجود المحاذاة في صلوة مشتركة وجه
الاستحسان قوله لانها لا تثبت تحريمة الاداء اي لان هذه المحاذاة
لم تثبت في تحريمة الصلوة لا لادائها والشرط المحاذاة في الاداء كما ذكرنا ثم ازاد تحقق

ايضا في هذه الحالة التحريمة لا في الأداء، فقال حتى لو تخللها تيمم ورؤية واخواتها
في لو تخلل الحدث والعود بأن وقع بعد الحدث قبل العود الى مكان الصلوة
تيمم ورؤية ماء، بأن كان يصلي بالوضوء فسبقه الحدث في الصلوة فذهب للوضوء
فلم يجد ماء، فتيمم ثم رأى ماء في الطريق توضأ به وبنى على صلوته ولو عاد الى موضع
صلوته ثم رأى الماء، فسدت صلوته فعلم ان ما قبل العود ليس له حكم الأداء،
وذلك لأن رؤية الماء، ينقض التيمم وهذه حالة التحريمة لا الأداء، والحدث
ينافي الأداء، لا الإحرام لأن بقاء الإحرام يتوقف على الطهارة وكذا في مسئلتنا
الفساد بترك فرض المقام وذلك يختص بالأداء، دون الإحرام فلم يكن محاذاتها
في الوصل قبل العود الى الصلوة ترك الفرض وهذه المسئلة أوردها محمد رحمه الله
في الأصل فاستدلوا بها ان هذه الحالة الإحرام لا الأداء، وكذا اخوات هذه
المسئلة من المسائل الاثني عشرية ويعني باخواتها كل صورة تتصور فيها صدق
ما ينافي الأداء في هذه الحالة ثم زواله قبل الاشتغال بالأداء، والا لما أمكن البناء،
كما اذا مسح الخف في صلوته فانصرف للوضوء ثم انقضت مدة مسحه او نزع خفه
بعمل يسير قبل ان يعود الى مكان صلوته ثم غسل رجليه كان له ان يبني على
صلوته وكذا اذا تذكر فائتة عليه في هذه الحالة ثم نسيها قبل العود الى الصلوة
او تعلم الأمي سورة في هذه الحالة ثم نسيها قبل العود او وجد العريان ثوبا
في هذه الحالة ثم سلب منه قبل العود او قدر المومي في هذه الحالة على الأركان
ثم عجز وذلك لأن هذه موانع اذا عرضت في اثناء الصلوة تبطل اصل
الصلوة ولا يجوز البناء، بالاتفاق ولو كانت هذه الحالة حالة الأداء، لما جاز البناء،
كذا في قضاء ما فات بعد الاقتداء، بنوم او حدث اي كذا محاذاة الرجل
المرأة في قضاء ما فات عنها بعد الاقتداء، يعني لو كانا لاحقين بأن اقتديا بالامام
ثم سبقهما الحدث او ناما فانتبها فذهبا وتوضأ او قد فرغ الامام فقاما يقضيان
ما فاتهما مع الامام بعد الاقتداء، وقد حاذته فسدت صلوته وانما قال بنوم او حدث
احترازا عما اذا انصرفا لاستيضاح البول اكثر من قدر الدرهم او للشك في الصلوة او
لخوف الحدث فانه لا يجوز البناء خلافا لأبي يوسف رحمه الله ما قبله اي قبل
الاقتداء اي دون المحاذاة في قضاء ما فات قبل الاقتداء، يعني لو حاذته مسبوقين
لا تفسد صلوته لقيام قدوم اللاحق اي انما فسدت صلوته لاحقين لقيام
قدوم اللاحق حكما يعني ان اللاحق فيما يقضي كأنه خلف الامام فمحاذاتها لاحقين
كانت كمحاذاتها خلف الامام فتفسد صلوته وانما قلنا لقيام قدوم اللاحق
اداء القضاء بالمثل اذا اتحد السبب والوقت اي لأن قضاء ما فات مع الامام
يكون بالمثل المطلق من كل وجه اداء اللاحق في حقه وحق الامام السبب والوقت والمراد

بأن اداه وقت ان لا يكون وقت القضاء مخالفا لوقت الأداء في صفة الفعل
الواجب فيه فخرج بقوله اذا اتحد السبب المسبوق لأنه قد عرفت ان الجزء المتصل
بالأداء من الوقت يكون سبب الوجوب والجزء الذي اتصل به اداء اللاحق هو بعينه
الجزء الذي اتصل به اداء الامام فكان السبب متحدا واما المسبوق فان السبب في حقه
الجزء المتصل بشروعه والسبب في حق الامام الجزء السابق الذي اتصل بشروعه
فلم يتحد السبب فان فوت فائتة الصحة يقضيه في المرض والعكس اي اذا شرط اتحاد
الوقت انتفى حكم فائتة وقت الصحة يقضي في وقت المرض وحكم العكس وهو فائتة
وقت المرض تقضى في وقت الصحة فانه لو فاتتهما بعد الاقتداء شيء من الصلوة في وقت
الصحة فقاما يقضيان في المرض او بالعكس فتحاذيا في القضاء لم تفسد صلوة
الرجل لأن السبب وان اتحد باتصال شروعها بشروع الامام فوقت الأداء
لم يتحد لاختلاف الوقتين باختلاف صفة الأداء، فان الوقت الذي فات فيه اداؤهما
كان وقت اتيان الأركان بكمالها فيما ان وقت القضاء، او بالعكس فلم يوجد المثل المطلق
شرعا فلا يجعلان كأنهما خلف الامام تقديرا والمراد بالمرض في العكس مرضا اذا
فاتهما شيء من الصلوة في حال المرض قاعدا فقاما يقضيان في الصحة مرض يتمكنان فيه
من الركوع والسجود لأنهما لو صليا اولا بالايماء، لا يجوز لهما البناء، بعد الصحة باتيان
الأركان لا يأتي اللاحق بقراءة ولا سهو ولا بما يسقط عن امامه بالترك اي لأجل قيام
قدوم اللاحق لا يأتي اللاحق فيما يقضيه بعد فراغ الامام بقراءة ولا سهو اي
بسجود سهو على تقدير حذف المضاف والمراد به سهو بنفسه واما اذا سها الامام سجد
فان اللاحق يسجد بعد فراغه وهذا لأنه لا يأتي بالقراءة والسهو اذا كان خلف الامام
حقيقة فكذا اذا كان خلفه تقديرا قوله ولا بما يسقط عطف على قوله بقراءة اي وهذا
لا يأتي اللاحق بما يسقط عن امامه بأن تركه الامام سهوا فانه لو ترك الامام القعدة
الاولى او نحوها فيما يقضيه اللاحق لا يأتي اللاحق بالترك وسجد للسهو كالامام
وفسدت لو علم بخطأ القبلة قوله وفسدت عطف على قوله ولا يأتي بقراءة
اي ولأجل ما ذكرنا من قيام قدوم اللاحق فسدت صلوة اللاحق لو علم بخطأ القبلة
وامامه يعني لو صلى الامام والقوم بالتحري وخلفه لاحق فعلم اللاحق بعدما فرغ
الامام عن الصلوة انه اخطأ القبلة فسدت صلوته لأن حكم الاقتداء باق بعد فراغه
والمقتدي اذا علم في الصلوة ان امامه اخطأ القبلة فسدت صلوته بخلاف المسبوق
لأنه لم يلتزم القدوم فيما سبق بخلاف يتعلق بقوله لقيام قدوم اللاحق اي بخلاف
المسبوق فانه ليس بمقتد تقديرا بل هو منفرد ولهذا يخلف حكمه في الاحكام
المذكورة فانه يأتي بالقراءة وسجود السهو ويأتي بما يسقط عن امامه بالترك في الركعة التي

بسببها ولو علم بعد فراغ الامام انه اخطأ القبلة لا تفسد صلوته وانما كان كذلك
لان المسبوق لم يلتزم المتابعة اي الاقتداء بالامام فيما سبق لانه لم يدركه مع الامام ولا يلزم
حكم الاقتداء الا بالتزام المتابعة وكان منفردا حكما لكنه بان عمدا فلا يوهم فصلا
جواب سؤال وهو ان يقال ان المسبوق ان كان منفردا ينبغي ان يجوز الاقتداء به
كما يجوز بكل منفرد فاجاب عنه وقال انه بان عمدا يعني ان المسبوق فيما يقضي منفرد
من حيث التحريمة وان كان منفردا من حيث الافعال ومن الدليل على ذلك انهم قالوا
المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سهو ولم يتابع الامام فانه
اذا فرغ من صلوته يسجد للسهو استحسانا لانه بعد في تحريمة صلوة الامام كذا ذكر
في الجامع والمبسوط واذا كانت تحريمته مبنية على تحريمة الغير لا يصلح ان يكون اصلا
لتحريمة اخرى فلا يوتم به وانما قال قصدا لانه يجوز الاقتداء به ضمنا اذا استخلفه الامام
وهذا لانه عمل في وجه دون وجه فيجوز الاقتداء به ضمنا لا قصدا عملا بالوجهين
فان قيل لو كان منفردا من وجه ينبغي ان تفسد صلوته بالمحاذاة احتياطا لان
الصلوة اذا فسدت من وجه يحكم بفسادها من كل وجه قلنا هذا في حكم يكون على وفق
القياس وفساد الصلوة بالمحاذاة حكم ثبت على خلاف القياس بالنص وانه ورد في المشترك
من كل وجه فيقتصر عليه ويقطعها بكسر الاستيناف قوله ويقطعها عطف على قوله
فلا يوتم اي ولاجل ان المسبوق بالتحريمة وليس منفردا من كل وجه يقطع تحريمة صلوته
بتكبيرة الافتتاح حتى لو كبر المسبوق ينوي تلك الصلوة بعينها انقطعت تحريمته
الاولى لانه كان تحريمة بناء فيبطل بالاستيناف ولو كان منفردا من كل وجه
لم ينقطع كما اذا صلى المنفرد من الظهر ركعة ثم كبر ينوي الظهر فهي هي ويجزئه تلك الركعة
ولو كبر اللاحق لصلوة اخرى لا يصير شارعا فيها لان صلوته ملتحقة حكما لفراغ الامام
فلا يملك ابطالها كذا في بعض النسخ الموثوق بها فان قلت انه يملك ابطالها
قصدا فكان له ان يبطلها بالشروع في صلوة اخرى قلت ان صلوته لم تتم حقيقة
لكنها اخذت حكم التمام في ضمن فراغ الامام فيظهر في المنع عن الابطال الذي يكون
في ضمن الشروع لا في الابطال قصدا . والمسافر يقتدي بالمقيم في الوقت ذكر محمد رحمه الله
هذه المسئلة متصلة بالمحاذاة لانه يتضح بها ان المسبوق من حيث كان بالصلوة الامام
فسدت صلوته بالمحاذاة وبعد قيامه الى القضاء لا يفسد مع ان التحريمة واحدة
وكانه يقول كيف يكون في تحريمة واحدة ان على اولها اخرها يقال لا عجب هذا كما اذا
اقتدى المقيم الصلوة فاقتدى به مسافر فان اداءه يصح في الوقت لا بعده مع ان
تحريمة واحدة لا لاتحاد الحال حكما لوجوب التكميل قال العبد فصلا اي لاتحاد
حال المسافر المقتدي مع الامام المقيم في التنفل والافتراض حكما لوجوب تكميل
المسافر صلوته اربع ركعات حال الاقتداء بالمقيم قصدا يعني ان قصد الاقتداء من المسافر
بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لانه لو لم يجب عليه التكميل

لما صح الاقتداء لانه يكون الشفع الثاني نفلا له حينئذ والقراءة في ركعات النفل فرض ومن
على الامام نفل في الشفع الثاني وكذا القعدة الاولى فرض عليه ومن نفل على الامام
فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل وانه لا يجوز واذا وجب عليه التكميل بالاقتداء صار الامام
بمنزلة صلاة بكل واحد منهما مفترضا في الشفع متنفلا في القراءة والقعدة الاولى لم يكمل
اتماما على المقتدي قال تمام الاقتداء لا بعد انقطاع حكم والمراد بالاقتداء بالمقيم الاقتداء
قصدا بان يكون قصد المسافر عند التحريمة الاقتداء بالمقيم فاندفع به ما نسي ولا اشكال
اي فاندفع بقوله حال الاقتداء حكم الافساد وبقوله قصدا حكم الاستخلاف يعني لا اعكر
ان المسافر اذا اقتدى بالمقيم ثم افسد الصلوة يجب عليه الركعتان عندنا وانكم قلتم بوجوب
التكميل عليه بالاقتداء لانا نقول انه يجب عليه حال الاقتداء فاذا افسد لم يبق الاقتداء وعند
الشافعي رحمه الله يجب عليه التكميل بعد الافساد فيما سار على ما اذا اقتدى بالمقيم متطوعا
ثم افسد قلنا انه شرع به ملتزما قضاء ركعتين وهنا شرع مسقطا فافترقا وكذا لا يرد
ان الامام المسافر اذا استخلف مقيما خلفه مقتديا واقتدى به لا يجب على ذلك الامام وغيره
من المسافرين التكميل حتى قالوا ان المقيم المستخلف يتم صلوتهم ثم يتأخر ويقدم مسافرا
يسلم بهم ولو نووا الصلوة لم تتحول فرضهم اربعا لانا نقول يجب التكميل عليه بالاقتداء
به قصدا ولم يوجد وهذا لانه انما لزمهم الاقتداء بالثاني لضرورة الحاجة الى اصلاح
صلوتهم والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة كذا في المبسوط لا بعده فيما يتغير
اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي ولذا قيد
بقوله فيما يتغير ليخرج الفجر والمغرب فان اقتداءه فيهما يصح في الوقت وبعده فلو صلى المقيم ركعتين او
ركعة واحدة من العصر وغربت الشمس لم يفسد عصر يومه لما عرف فلو اقتدى به مسافر
بطل خلافا لنا الفرض على النفل في القعدة او القراءة حكما اي انما قلنا لا يصح الاقتداء به
بعد الوقت احترازا عن بناء الفرض على النفل حكما اما في حق القعدة ان اقتدى به في الشفع
الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي او تغير بالشطر بخروج
الوقت انما قلنا ان القعدة الاولى والقراءة في الاخريين فرض على المقتدي حكما لانه
تقرر الشطر اي نصف الصلوة على المسافر بخروج الوقت لانه يرى الا ان لو اقام
في الوقت تغير فرضه ولو اقام بعد لا واذا كان كذلك كانت القعدة الاولى فعل آخر
صلوته فتكون فرضا والقراءة في الاخريين قراءة النفل فتكون فرضا لا يقال اذا نسي
المقيم القراءة في الشفع الاول وقضاها في الشفع الثاني واقتدى به المسافر في ذلك الشفع
ينبغي ان يجوز لانه اقتداء مفترض بمفترض لانا نقول القضاء يلتحق بمحل الاداء فيخلو الاخريان
عنها حكما ولا يقال لو اقتدى به في القعدة الاخيرة ينبغي ان يصح لانها فرض عليهما لانا نقول
القعدة الاخيرة بعض من الشفع الثاني فظهر فيها حكم لان الكل شيء واحد حكما فاستوى في
الحكم اوله واوسطه واخره ولهذا قلنا انه لو اقتدى به في اول الشفع الاول لا يصح وان كان

اي غير القعدة يكون
القراءة فرضا للمقتدي
وكذا القعدة فرض
في الشفع الاول فان القعدة
فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي واما في حق
القراءة ان اقتدى به

القعدة في اخره كما تعود الى الامام في حق اللاحق حتى لم يتم بالامام اى كما تقرر
الشرط على اللاحق بفراغ امامه فانه اذا اقتدى المسافر بمثله في الوقت ثم سبقه
الحدث فذهب للوضوء وصار مقيما اما بدخول مصره او بنية الاقامة وقد فرغ امامه
من الصلوة فانه لا يتم صلوته بالاقامة وذلك لانه قضاء او يقضى ما فاته مع الامام والقضاء
لا يتغير بالاقامة كما لا يتغير بالسفر بخلاف ما اذا لم يفرغ امامه بعد لانه اداء محض فيتغير
بالاقامة في الوقت وانما قال في حق اللاحق لانه ان كان مسبوقا يتم ربعا لانه يؤدي فيما
سبق لا قاض فيتغير فرضه الى الاربع ثم لا يلزم العكس لعدم التغير اى لا يلزم
اقتداء المقيم بالمسافر فانه يجوز بعد خروج الوقت كما يجوز قبله لان حال المقيم لا يتغير
عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل
بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت بخلاف ما اذا اقتدى المسافر بالمقيم فان القعدة الاولى
تكون نفلا له كما للامام في الوقت وبعده تكون فرضا عليه نفلا على الامام ثم اعلم ان
المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح وقال بعض المشايخ
يقرأ لانه منفرد في الباقي فاشبه المسبوق وانما قلنا انه لا يقرأ لانه كاللاحق حيث ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك بادله
وتم الا اقتداء متنفلا في الاخريين اذ الملتزم مثل ذلك حتى لو افسد قضى الربع
اى ولا يلزم على قولنا ان بناء الفرض على النفل في حق القراءة لا يجوز انه لو اقتدى
متنفل في ذوات الاربع بمفترض لانا نقول المتنفل التزم بالاقتداء تمام تلك الصلوة التي صلاها
الامام وقد دل الدليل على ذلك انه اذا افسدها وجب عليه قضاء اربع ركعات
ولو كان الملتزم هو الشفع الثاني فقط لما كان كذلك فصار كانما اقتدى
متنفل بالاربع بالمفترض بها من اول الصلوة وفيه صلوة المتنفل باعتبار حكم صلوة
امامه بالتبعية حتى لا يجب عليه القراءة في الاخريين واذا كان كذلك كان هذا
اقتداء متنفل بمتنفل في القراءة ولا سجدة خلفه سبق بالركوع اى
ولا يلزم على قولنا ان بناء الفرض على النفل في حق القعدة لا يجوز انه لو احدث
الامام بعدما رفع راسه من الركوع واستخلف رجلا جاء ساعتئذ يسمى هذا
الخليفة المسبوق بالركوع وسجد المقتدي فانه يجوز الاقتداء بالخليفة في هذه
السجدة مع ان هذه السجدة نفل في حق الخليفة بدليل انه يعيدها بعد ذلك وفرض
في حق المقتدي اذ عليه ما على الاول وان لم يعتد له اى لانه يجب على الخليفة
ما يجب على الامام الاول فانه قائم مقامه وكان كان الاول في مكانه ولو
كان الاول في مكانه كانت هذه السجدة فرضا عليه فكذا في حق من قام مقامه
ولهذا قالوا ان الخليفة لو لم يأت بهذه السجدة يلزمه الاعادة ما امكن فان

كان في حرمة الصلوة ولو لم يأت بها فسدت الصلوة عليه وعلى من خلفه فعلم ان
هذه السجدة فرض على الخليفة وان لم يكن معتدا بها للخليفة من الركن والاشبه
بالايراد هنا ما ذكر في بعض الجوامع انه لو ام مسافر مسافرين فاحدث في الركعة
الاولى فقدم مسافرا فنوى الخليفة الاقامة صار صلوته اربعا وصلوة القوم
على حالها ركعتان مع ان القعدة الاولى من صلوة الامام نفل في حقه وهي
فرض في حق المقتدي والجواب ان القعدة الاولى فرض في حق الخليفة ايضا
حتى انه لو لم يقعد فسدت صلوة القوم كذا ذكر في صلوة عصام رحمه الله وهذا
الجواب المذكور في المتن ايضا

باب المستحاضة

لو انقطع الدم بعد الصلوة لم يعدها لو شرعت المستحاضة في الصلوة على
السيلان وانقطع دمها بعد الصلوة وتم الانقطاع لم تعد الصلوة اعلم ان هذه
المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يكون الصلوة والوضوء على انقطاع الدم والثاني
ان يكونا على السيلان والثالث ان يكون الوضوء على الانقطاع والصلوة
على السيلان او كان الوضوء على الانقطاع والصلوة على السيلان فلا كلام في
الوجه الثاني والثالث وقد تقوله بعد الصلوة احترازا عن الوجه الرابع وهو ما اذا
كان الوضوء على السيلان والصلوة على الانقطاع وتم الانقطاع فانها تعيد
الصلوة لانه لا تكون الصلوة بطهارة المعذور عند زوال العذر واحترز به
ايضا عما اذا انقطع في اثناء الصلوة فانها تعيد حينئذ ايضا كالعاري اذا وجد
الثوب في خلال الصلوة وكذا عن الوجه الاول وهو ما اذا كان الوضوء والصلوة
على الانقطاع فان عدم اعادتها ثمة لا تتقيد بعدم خروج الوقت قبل الفراغ
وهنا قد تقيد بذلك بقوله الا ان يخرج الوقت قبل الفراغ اى الا ان يخرج
وقت هذه الصلوة قبل فراغ المستحاضة منها فانها تعيدها مثلا لو توضأت
للعصر على السيلان وشرعت في الصلوة على السيلان ثم دخل وقت المغرب
وهي في الصلوة استقبلت الصلوة والا يلزم على المسلسل بقوله لان
الناقض عند دم قارن الوضوء او طرأ اى لان ناقض الوضوء السابق
عند خروج الوقت دم كان مقارنا للوضوء او دم طرأ على الوضوء وانما قال
عنده لان خروج الوقت ليس بسبب للنقض لان الوقت كان مانعا ظهور حكم
الحدث فاذا خرج الوقت زال المانع فظهر حكم الحدث السابق والناقض عنده
هو الحدث السابق وانما قال دم قارن الوضوء او طرأ عليه لان عند خروج
الوقت لا ينتقض الا الوضوء الواقع للسيلان لانه اذا وقع للحدث اخر لا ينتقض
بخروج الوقت ثم شرط كون الوضوء واقعا للسيلان ان يكون الدم مقارنا
له او طارئا عليه في الوقت وهو محتاج اليه لا اصل السيلان فلو لم يكن الدم

حلف العرض في السفر
الا خير اذا خلا الا فارم على القراءة
... ما اذا ... في الاولى ... القراءة
لا ... القراءة
خلف ... في الاخريين ... الاتمام
الا ... القراءة فرض في حق المقتدي

قبل الوضوء لا مقارنا له ولا طارئا عليه لم يكن الوضوء للسيلان بل هو وضوء
الاصحاء كما سياتي والمستند يعمل في القائم دون المنقضي يعني ان ذهاب الوقت
لما ظهر حكم الحدث السابق كان مستندا الى وقت الحدث والمستند يعمل في القائم
في الحال لان الشيء يثبت ثم يستند فلا بد وان يعمل الحدث عند خروج الوقت
فيما هو قائم وقبل الخروج ولا يعمل في المنقضي لان المستند مقتصر من وجه مستند
من وجه فمن حيث انه مستند يبطل في المنقضي ومن حيث انه مقتصر لا يبطل فلا يبطل بالشك
فيما ذكرنا دليل المسائل لانها اذا احدثت على السيلان وانقطع الدم قبل
خروج الوقت فعند مضي حكم صلوتها والمستند لا يعمل في المنقضي فلم يظهر
الانتقاض في حق تلك الصلوة واما الصلوة التي لم تفرغ عنها فان جزءها الملاقي
لخروج الوقت قائم فعمل فيه الحدث فيفسد ذلك الجزء فصار الكل فاسدا كهذا لو سال
من الوضوء واللبس مسح في الوقت لا بعده اي لما ذكرنا ان الناقض هو الدم
عند خروج الوقت بطريق الاستناد قلنا لو سال الدم من الوضوء واللبس بان
توضأت على الانقطاع ثم سال الدم ثم انقطع فلبست الخف ثم احدثت في الوقت
لا بعد الوقت وذلك لان الدم المقارن او الطارئ انما يكون ناقضا عند خروج الوقت
فلا يعتبر قبل خروج الوقت فاذا احدثت وتوضأت في الوقت كان خفها ملبوسا
على الطهارة وقت الحدث فجاز لها المسح عليه فاذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث السابق
بطريق الاستناد فظهر ان اللبس كان على غير وضوء فلم يجز المسح عليه وبهذا خرج
الجواب عما قال زفر رحمه الله انها تمسح بعد الوقت ايضا كالاصحاء ولهذا تمسح في الوقت
ويحتمل ان يراد بقوله من الوضوء واللبس لو سال خلال الوضوء وخلال اللبس
يعني لو توضأت على السيلان ولبست الخف على السيلان تمسح في الوقت
لا بعده وعلم منه حكم ما لو توضأت على السيلان ولبست على الانقطاع وحكم
العكس وذلك لما عرفت ان الوضوء الواقع للسيلان وهو الذي كان السيلان
مقارنا له او طارئا عليه يبطل بخروج الوقت ولا يبطل قبله ففيما اذا كان الوضوء
واللبس على السيلان كان السيلان مقارنا له وطارئا عليه وفيما اذا كان
الوضوء على السيلان واللبس على الانقطاع كان السيلان مقارنا
لا طارئا عليه وفي عكسه بالعكس وكان الوضوء في جميع الصور واقعا للسيلان
فلا يبطل قبل خروج الوقت ويبطل بعده كذا لو انقطع فيها او فراغ الوضوء
وسال في الداخل اي كذا لا تعيد الصلوة لو انقطع الدم في الصلوة او انقطع
وقت الفراغ من الوضوء قبل الشروع في الصلوة وسال في الداخل اي في الوقت
الذي دخل بعد هذا الوقت الذي وقع فيه الوضوء والشروع في الصلوة فقوله
او بعد فراغ الوضوء بالنصب على ان المصدر وقع حينا كما في اتيتك طلوع الفجر

وقوله وسال عطف على قوله انقطع او في موقع الحال بقضية انقطع فالحاصل
انه اذا دخل وقت الظهر والدم سائل فتوضأت وشرعت في الصلوة وانقطع
فيها او انقطع بعد التوضي قبل الشروع في الصلوة ثم صلت الظهر وانما كان كذلك
لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت اي لان العذر انما يحصل
زواله حكما اذا استوعب زواله تمام وقت صلوة كامل فحينئذ يحكم بتمام الانقطاع
وذلك لان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر
اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة الاولى كالحد الذي اشترط بوجه
ثم فانه يعرف بها ثم اعتبر الابتداء لان في بقائها مقدورا شرط العذر في جزء الوقت
ويدل على ذلك انها لو رأت في اول وقت الصلوة دما ثم انقطع فتوضأت ودام
الانقطاع الى اخر الوقت لا تكون مستحاضة كذا في الجامع الكبير للصدر الشهيد
رحمه الله ثم اراد تحقيق ان ثبوت العذر ابتداء باستيعاب الوقت فقال فان
ان المبتدأة به ظهرا بعدها في الانقطاع قبل الغروب لا تعيد اي حد الى البلد
ظهرا بعدها في الانقطاع قبل الغروب ابتداء بالسيلان في وقت الظهر بعد
الصلوة لو انقطع الدم قبل غروب الشمس حتى لو ابتدأ في خلال وقت الظهر وصلت
على السيلان ثم دخل وقت العصر وهو على السيلان ثم انقطع السيلان قبل
ان تغرب الشمس تعيد الصلوة المؤداة قبل الانقطاع لانه صلاها بطهارة المعذور
ولم يثبت العذر لان السيلان لم يستوعب تمام وقت الصلوة قوله لا تعيد اي
لا تعيدها لو انقطع الدم بعد الغروب لانه لما استوعب وقت صلوة من اصلها
بطهارة المعذور كان تمام العذر وان لم تسل اعادت الاولى اي وان
لم يسل الدم في الوقت الداخل وهو متعلق على قوله وسال في الداخل يعني وان لم يسل
في الوقت الداخل وهو وقت العصر في المسئلة المذكورة اعادت المستحاضة الصلوة
الاولى وهي صلوة الظهر اذ لا عذر لتقتصر من وجه كما مر اي لانه لا عذر لها في
سيلان الدم لتقتصر حكم الحدث على خروج الوقت من وجه كما مر في قولنا المستند يعمل
في القائم دون المنقضي يعني ان انتقاض الطهارة عند خروج الوقت في حق المعذور
مستند وانه مقتصر من وجه حتى لا يجوز له المسح بعد الوقت ومقتصر من وجه حتى لا يبطل
الصلوة المؤداة قبل خروج الوقت كما مر وانما يجعله مقتصرا من وجه في حق الصلوة لضرورة
كونه معذورا ولا عذر لها هنا فلم يكن مقتصرا من وجه وانما قال لا عذر لها لانه لما
لم يدم الانقطاع باستيعاب وقت العصر صار كانها صلت في السيلان الاول والثاني
وصار ما سال في وقت العصر بمنزلة الحدث الجديد والدم الاول لم يستوعب الوقت فلم يكن
عذرا ثم قوله لتقتصر من وجه يخرج منه جواب سؤال وهو ان يقال لما كان الناقض
عند خروج الوقت الحدث السابق وجب ان يقال انها اذا شرعت في التطوع

مع الحدث ووجه الجواب ان الانتقاض مقتصر ووجه تم حيث انه مقتصر طهارة
الشروع كان صحيحا ثم بطل ومن حيث انه مستند طهارة الشروع لم يصح لكونه مع
الحدث فيلزم القضاء احتياطا فاعتبر طهورا محضا وانتقض المؤدى الخ.
متعلق بقوله ولا عذر اى اذا لم يكن لها عذر فى سيلان ذلك الدم لتصور انتقاضه
سابقه مع الاقتصار وانتقض الفرض المؤدى اولا لانه ظهر انها صلت بلا طهارة
فهذا لو رأى المصلى ماء مشكوكا او مملوكا للغير فيمضى وقضى اى لاجل ان بالطهور
المحض ينتقض المؤدى قلنا ان المصلى بالتيمم لو رأى فى خلال صلاته ماء مشكوكا
بان شك المصلى فى انه سراب او ماء او ماء مملوكا للغير فيمضى على صلاته لان طهارته
كانت ثابتة بيقين فلا تنتقض بالشك ان كان ماء بطل وان كان سرابا لا يبطل فلا يبطل
بالشك وكذا المملوك للغير فان ما كان ان كان بحيث لو سأله اعطاه بطل وان لم يكن
كذلك لا يبطل وفيه شك فان صلى ثم ظهر ان الذى رآه كان ماء او سأل الماء من
مالكه فاعطاه قضى الصلوة لانه ظهر انه كان قادرا على استعمال الماء فى خلال الصلوة
فانتقض المؤدى دون الاخرى اى اعادت الصلوة الاولى دون الاخرى
يعنى بعد الظهر ولا بعد العصر لانها ادتهما بطهارة كاملة فلو فسدت انما تفسد باعتبار
الترتيب ولا وجه اليه لان ظن الجواز اسقط الترتيب انها ادت العصر على ظن
جواز الظهر والموضع موضع الاشتباه لانها لا تدرك انه انقطاع برء بان تستوعب
وقت صلوة اولا والعمل بالغرض موضع الاشتباه صحيح شرعا كما فى التحرى ثم يسقط الجهل
فى الظهر اى ان لم يسقط الترتيب الجهل بالناسى فانه اذا تذكر صلوة واحدة من
يوم وليلة ولا يدرك انها من اى صلوة يوم وليلة هو المختار ذكر العتابى فى جوامعه
وقيل يسقط به الترتيب ويصلى اربع ركعات بثلاث قعدات ينوى ما عليه ويحتمل
ان يكون معناه ان لم يسقط الجهل بفساد الصلوة الاولى فان من صلى صلوة بغير
وضوء جاهلا انه لا وضوء له ثم توضأ وصلى فرضا اخر ثم تذكر انه كان على غير وضوء فى
الاولى فالفرض الثانى غير صحيح فى ظاهر الرواية خلافا للحسن بن زياد رحمه الله فانه عنده
اما يكون التوسع على من علم لا يبالى ظن الجواز موجود ههنا كما قال ايضا فيجب ان يسقط
الترتيب لانا نقول انما نعتبر ظن الجواز فى موضع لا يكون فيه فساد ثابت وقت الظن
بالاجماع ثم اعلم ان المراد بالجهل الذى لا يكون فى موضع اجتهاد اما اذا كان فانه
يسقط الترتيب ولهذا قالوا من صلى الظهر بلا وضوء جاهلا ثم صلى العصر بوضوء ثم
تذكر انه صلى الظهر بلا وضوء قضى الظهر ولم ينقض العصر ثم صلى المغرب جاهلا بفساد
العصر لعدم الترتيب يجب عليه اعادة العصر ولا يجب اعادة المغرب لانه ادى العصر
جاهلا بفساد الظهر وفسادها لعدم الوضوء مجمع عليه وصلى المغرب جاهلا
بفساد العصر للترتيب وذلك مجتهد فيه واعتبر علم بفساد الفجر عنه

واعتبر هذا لو ادى الفجر مع الفساد ولم يعلم به ثم صلى الظهر والعصر والمغرب
فلما جاء العشاء علم بفساد فجره فانه يعيد الفجر لا غير لانه صلى البواقى على ظن جواز
الفجر وهذا اذا كان فساد الفجر موضع الاجتهاد اما اذا كان مجمعا عليه بان كان
لعدم الوضوء مثلا فانه يجب ان يقضى الكل لما ذكرنا ان الجهل بالفساد المجمع عليه
لا يسقط الترتيب فان اريد الفساد المجمع عليه كان قوله واعتبر متعلقا بقوله وان
لم يسقط الجهل وان اريد الفساد المجتهد فيه كان ذلك متعلقا بقوله لان ظن
الجواز اسقط الترتيب ولو انقطع فيه الوضوء لم يبطل شىء بالخروج لو سال
الدم فى اول الوقت فانقطع فتوضأت وصلت والدم منقطع ودام الانقطاع الى
الى ان خرج الوقت لا يبطل شىء من الوضوء والصلوة بالخروج مثلا لو كان الدم
سائلا فى اول وقت العصر ثم انقطع فتوضأت وصلت ركعتين ثم دخل وقت
المغرب وهو منقطع تمضى على صلوتها ولا يجب الوضوء عليها لعدم الناقض
لان الدم كانت منقطعة وقت الوضوء ووضوؤها لم يقع للسيلان لانه لم يقارن
الوضوء ولم يطرأ عليه فلم ينتقض بذهاب الوقت لانه وضوء الاصحاء وذهاب الوقت
ليس بحدث كما ذكرنا لهذا تمسح المدة اى لعدم بطلان شىء بالخروج فى هذه
الصورة تمسح مدة المسح وهى للحدث يوما وليلة فى الاقامة وثلاثة ايام ولياليها
فى السفر فلو كان وضوؤها وضوء عذر لما جاز حينئذ لها المسح خارج الوقت
كما مر طهر عذر بطل لعدم الزوال ما لم يستوعب اى طهر على ابن ابان
بانه ينبغى ان يبطل الوضوء لان طهارتها طهارة عذر لعدم زوال العذر ما لم يستوعب
زوال العذر وقت صلوة كامل كما مر وههنا لم يستوعب الانقطاع لان السيلان
كان موجودا فى اول الوقت فلم يكن العذر زائلا شرعا فيكون طهارة عذر الا ان
ان هذا الوضوء لا يبطل بالسيلان فى الوقت وانما لا يبطل بالسيلان اذا كان
واقعا للسيلان والوضوء الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت اتفاقا لكن
المعنى ان لا يجعل العذر فى الداخل مستمرا يشترط له الاستيعاب اى لكنا نقول
ان المعنى من قولنا ان زوال العذر باستيعاب الوقت ان لا يجعل العذر الموجود
فى الوقت الاول فى حق الوقت الداخل وهو الوقت الثانى عذرا مستمرا حتى يشترط
له الاستيعاب فقوله يشترط صفة مستمرا يعنى انه يشترط لثبوت العذر ابتداء
الاستيعاب بتمام الوقت ولا يشترط ذلك لبقاء العذر فى حق الوقت الثانى فاذا
يكفى العذر فى حق الوقت الداخل وجود الدم فى جزء من الوقت ولا يتحقق زواله فيه الا
باستيعاب الانقطاع تمام الوقت لا ان يلغى الطهر فى الخارج لعناية التخفيف
اى لا نعنى به انه اذا تحقق الطهر فى الخارج التام فى الوقت ثم خرج
الوقت يكون ذلك الطهر الموجود فى هذا الوقت الخارج لغوا وانما قلنا انه لا يجعل

العذر في الوقت الداخل مبتدأ ولا يبقى الطهر في الوقت الخارج رعاية للتخفيف
فاذا لم نعتبر الطهر الموجود حتى تنتقض حتى يجب عليها الوضوء بخروج الوقت
لصار سيلان الدم سببا للتغليظ عليها ومن ثم لفتح هذا التخفيف فان لم توضأ
مع السيلان لا في التغليظ فان توضأت بلا عذر فالحاصل انا لم نعتبر عدم زوال العذر
لكنا انما نعتبر العذر في الوقت الداخل مع انه لم يوجد شرط ثبوته وهو الاستيعاب
رعاية للتخفيف فيظهر ذلك فيما فيه تخفيف ولذلك لا يبطل هذا الوضوء بالسيلان
في الوقت لانه فيه تغليظ وهو انتقاض الوضوء التام بخروج الوقت. فلو
حدث في الداخل عن حدث اولا ثم توضأ لم اعادت لان الاول في الطهر والثاني
فصل او عن حاجة اخرى يعني ان في هذه المسئلة وهي ما اذا توضأت للظهر
على الانقطاع وقد كان الدم سائلا في اول الوقت ثم دخل وقت العصر لو احدثت
هذه المرأة الوضوء في الوقت الداخل وهو وقت العصر عن حدث اولا عن حدث
ثم سال الدم بعد ذلك اعادت الوضوء للعصر لان وضوءها الاول وقع
في الطهر اي في حال انقطاع دم الاستحاضة والوضوء الواقع في الطهر ينتقض بوجود
السيلان ووضوءها الثاني اي الذي صدر منها في وقت العصر فصل اي وقع بلا حاجة
وهذا لانها اذا توضأت لا عن حدث او وقع عن حاجة اخرى غير السيلان وهذا فيما
اذا توضأت عن حدث آخر ولا اصل ان الوضوء الواقع بوجود امر ينوب وعن حدث آخر
ينتقض بالسيلان واعتبر المتوضئ عن منخر او قرح سال آخر واعتبر ما ذكرنا
وان الوضوء للحاجة الاخرى ينتقض بالسيلان بحكم المتوضئ عن منخر واحد او قرح
معين سال منه آخر اي منخر آخر او قرح آخر فانه ان توضأ المعذور لخروج الدم
من جراحة او احد منخريه ثم سال الدم من جراحة اخرى او منخر آخر يعيد الوضوء لان
سيلان الدم من الجراحة الاخرى او المنخر الآخر حدث آخر غير الذي اعتبر معذورا
في حقه فكذا هنا وان سال في الصلوة بنى اذ الحدث طارئ بخلاف ما مر لانه يستند
الى الحدث السابق والمستند يعمل في القائم فظهر انه طارئ فيه حدثا وذلك يمنع البناء
اي وان سال الدم في هذه المسئلة في حال الصلوة بان توضأت للظهر على الانقطاع
ثم دخل وقت العصر والدم منقطع فلما شرعت في صلوة العصر سال الدم
توضأت وبنت على صلوتها لان هذا حدث طارئ وما قبله كان في حكم الطهارة
الكاملة ومن الدليل على ذلك ما قال العتابي رحمه الله في صاحب عذر دائم سال دمه
في اول وقت الظهر ثم انقطع ثم توضأ وصلى بالناس الظهر ثم سال الدم اي اثناء امامته
جاز لان هذه الطهارة كاملة لعدم الحدث مقارنا او معترضا كذا ذكر فخر الاسلام
رحمه الله في جامعه ولذا كان الحدث طارئا جاز البناء وهذا بخلاف ما مر في قوله الا
ان يخرج الوقت قبل الفراغ كالمستحاضة توضأت للعصر على السيلان

وشرعت في الصلوة على السيلان ثم دخل وقت المغرب وهي في الصلوة
تستقبل الصلوة لان حكم الحدث ثم استند الى الزمان السابق لان وضوءها
كان مقارنا للسيلان لكن الوقت كان مانعا عمل الحدث فاذا انقضى الوقت ظهر
عمله بالاستناد والمستند يعمل في القائم فظهر عمله في الجزء القائم من الصلوة عند
خروج الوقت فظهر انه طارئ في صلوتها مع الحدث وذلك يمنع البناء لان البناء
على الفاسد فاسد

بـــــاب السجدة للتلاوة

بعد فعل قليل كالقيام او مشي خطوتين كفت سجدة اي بلا اتيان السجدة وقد فعل
فعلا قليلا كالقيام او مشى خطوتين ثم تلا تلك الآية اي تلاها ثانيا يكفيه
سجدة واحدة عن التلاوتين وانما قيد بفعل قليل لانه لو فعل فعلا يبدل به المجلس
بان تلاها وذهب وتبعها او يشتغل بعمل آخر ثم تلاها يجب عليه السجدة
ثم في قوله وثنى بيان انه انما يكفيه سجدة واحدة اذا كرر آية واحدة وفي قوله بعد فعل
قليل بيان انه شرط للتداخل اتحاد المجلس وذلك لان التداخل لدفع الحرج والحرج
انما يوجد في مجلس واحد في آية واحدة فيبقى ما وراءه على الاصل القياس والمراد بقليل
القيام كل فعل قليل لا يبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول
واكل لقمة او شرب جرعة والانتقال من زاوية المسجد الى زاوية اخرى ثم قوله
او مشى خطوتين فيه بيان ان المشي بلا ثلاث خطوات يبدل المجلس وقيل يبدل
بمشي خطوتين والاول هو المعهود كما قبله اي كما قبل الفعل القليل وثنى
تلاوة تلك الآية كفته سجدة واحدة فكذا اذا فعله لان القليل عفو وكونه ان يرجع
ضمير قبله الى مصدر ثنى اي كما تكفيه سجدة قبل ان يثني التلاوة بان تلا وسجد ثم تلاها
ثانيا فانها تكفي عن التلاوتين للحاجة والحرج اي انما تكفيه سجدة واحدة مع تكرار التلاوة
للحاجة الى تكرار آية السجدة للحفظ والتعليم او الاتعاظ او التمسك به اصولا
وفروعا والحرج في ايجاب السجدة كل مرة لا شك انها لو تكررت كل مرة لتضاعف ادم
الامر وحرج الناس وهو مدفوع بالنص ولذلك كان يسمع السجدة على الداخل
فانه عليه السلام كان يسمع آية السجدة من جبريل ويقرأها على اصحابه ولا يسجد الا
مرة ولهذا الا على السمع اذا قرأها الا سجدة واحدة مع انه يتحقق في حقه
التلاوة والسماع لكن بدل الرأي فعلا معرضا في التمليكات هذا استدراك
عن جملة تضمنها قوله كفت سجدة فان كفاية سجدة واحدة انما كانت لعدم تبدل المجلس
فكأنه قال لم يتبدل المجلس بالقيام ومشي خطوتين لكن بدل الرأي وهذا جواب
عن سؤال مقدر وهو ان المخيرة اذا قامت عن المجلس بطل خيارها وكذا المشتري
اذا قام قبل القبول بطل الايجاب فعلم ان بالقيام تبدل المجلس فاجاب وقال
ان ذلك ليس لتبدل المجلس بل لان بالقيام ونحوه تبدل الرأي لانه ينقض

للواى ومفترق له فلذلك عد العامة المجلس معرضا في التمليكات فيبطل التمليك
بالاعراض وذلك لان خيارها والايجاب في البيع يبطل بصريح الاعراض بان يقول
المرأة لا اريد الطلاق او يقول المشترى لا اريد البيع فكذا يبطل بدليله وفي
السجدة لا يعتبر صريح الاعراض بان يقول لا اقرأ ثم قرأ فكذا دليله كالحد
والتكفير حلا اى تتحللا قوله كالحد يتعلق بقوله كما قبله على تقدير ان يرجع
ضمير قبله الى مصدر بنى وعلى تقدير ان يرجع ضميره الى الفعل القليل يتعلق
بقوله كفت سجدة اى كفته سجدة واحدة على الاطلاق سواء تلا مرتين فسجد بعدهما
او سجد بين التلاوتين بخلاف الحد الواقع خلال الجنايتين والتكفير الواقع خلال
الحنث فانه لو زنى فحد ثم زنى يحد ثانيا وكذا لو حنث في يمينه فكفر ثم حنث في تلك
اليمين مرة اخرى فانه يكفر ثانيا وانما كان كذلك اذ التداخل في السبب لا الحكم
عكسهما اى لان التداخل في باب السجدة يكون في السبب لا في الحكم اعلم ان
التداخل على نوعين تداخل في الحكم بان يقع السبب على تعدده ويكتفى عنها
بحكم واحد وهو في الحدود والكفارات وهو الاصل في التداخل لان التداخل
امر حكمي فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوتها حسا وتداخل في السبب
بان يجعل الاسباب المتعددة سببا واحدا وهو في العبادات لانا لو قلنا بتداخل
الحكم فيها لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب متعدد وبالنظر الى الحكم يتحد
فيتعدد احتياطا في العبادات لانها مما يحتاط في اثباتها بخلاف العقوبات
فانها اذا دارت بين الثبوت والسقوط سقطت والسجدة من باب العبادات
فيكون التداخل فيه من باب التداخل في السبب لا الحكم عكسهما اى عكس الحد
والتكفير فان التداخل فيهما في الحكم دون السبب فاذا زنى وحد ثم زنى كان الثاني
سببا آخر والسابق وقع حدا للزنا السابق فلا بد للثاني من حد في المجلس
اذا تلا وسجد ثم تلا لا يعتبر التلاوة الثانية سببا آخر فلا يحتاج الى سجدة اخرى
كما بعد عقد الصلوة في الاظهر للجناسة اى كما يكفيه سجدة واحدة اذا تلاها
بعد عقد الصلوة بان قرأ الآية ثم قام من مكانه ودخل في الصلوة ثم قرأ تلك
الآية ثانيا من غير ان يشتغل بعمل آخر وانما قال في الاظهر اذ في النوادر انه يلزمه
سجدة اخرى اذا فرغ من صلوته للتلاوة الاولى سجد في صلوته اولا لانه لا يمكن استتباع
الثانية للاولى لان السابق لا يتبع اللاحق ولا استتباع الاولى للثانية اذ الثانية
اقوى والاقوى لا يتبع الاضعف ولا معتبر بما سجد في الصلوة لا تجزئ عن الصلوتية
لا تؤدى في الصلوة وانما قلنا انه يكفي سجدة واحدة في الصلوة للجناس اى التجنيس
المجانسة بين السجدة التي وجبت قبل الصلوة والتي وجبت فيها وذلك
لان الثانية صلوتية والاولى ان لم تكن صلوتية لكن الثانية تستتبع الاولى

لكونها اقوى فصارت الاولى بحكم الاستتباع صلوتية كالثانية فصار كما اذا كررها
في الصلوة وسجد سجدة واحدة وما قيل ان السابق لا يتبع اللاحق فلنا لا نسلم ان
يكون السابق تبعا للاحق اذا كان اللاحق اقوى كسنة الفجر والواجب
لمزيد قوتها ولغو غيرها يعنى انه لا يكون التداخل الا بعد الحاق احدى التلاوتين
بالاخرى ليحصل كأنه قرأ من تعدد فلا بد من ان يجعل سجدة احدى التلاوتين واجبة
ويلحق بها الاخرى بما صحبها الى الترجيح فقلنا ان الواجب هنا اى السجدة الصلوتية
لمزيد قوتها وذلك لان وجوبها بقراءة هي فرض وغير الصلوتية بقراءة هي نفل وتفاوت
المسببات بحسب تفاوت الاسباب واذا كان للثانية مزيد قوة لغت الثانية غيرها
وهي السجدة الاولى لان الاقوى يستتبع الاضعف بلا عكس اى الاولى لا تكفى
الثانية يعنى لو سجد للاولى خارج الصلوة ثم اعاد التلاوة فيها سجدها اخرى لانه لا يمكن
التداخل لانا ان قلنا باستتباع الاولى للثانية لزم استتباع الضعيف القوى
وان قلنا باستتباع الثانية للاولى لزم سبق الحكم على علته فوجب افراد كل واحد
بالحكم ح لو تلا سامع الخارج بعد اقتداء التالى ولم يسجدها سقطا الكل في الاظهر استتباع
الصلوتية غيرها وفوت محلها قوله ح لو تلا متعلق بقوله ولغت غيرها اى ولاصل
ان الصلوتية تكفى غير الصلوتية قلنا انه لو تلا سامع الخارج اى خرج لو كان
في الصلوة وسمع آية السجدة من رجل خارج الصلوة فاقتدى هذا الرجل الخارج
الذى تلا آية السجدة بهذا الرجل التالى فقبل هذا السامع تلك الآية في الصلوة
بعد اقتداء هذا الخارج التالى فان هناك سجدتين على الخارج التالى تلاوته وسجدة
على هذا السامع سماعه وهي ليست بصلوتية لان تلك القراءة لم تكن من افعال
الصلوة وكذا سماعها لان السامع ليس من اركان الصلوة ثم قراءة الامام في الصلوة
وجبت سجدة اخرى وهي صلوتية لان وجوبها بقراءة هي ركن الصلوة وكانت مستتبعة
لغيرها فان سجد الامام فيها كانت عنها بحكم الاستتباع وان لم يسجد فيها سقطا الكل
اى السجدة التى وجبت بعد اقتداء الخارج بتلاوة الامام لا استتباع الصلوتية
غير الصلوتية وفوت محل اداء الصلوتية بعد الصلوة لان الصلوتية لا تؤدى خارجها
لان لها مزية الصلوة والكامل لا يؤدى بالناقص كقضاء الصلوات في الاوقات
المكروهة فقوله سامع الخارج اى السامع التالى الذى هو خارج عن صلوة السامع
ومفعول تلا محذوف اى تلا آية السجدة التى تلاها الخارج اولا قوله ولم يسجدها اى
لم يسجدها السامع بعدها في صلوته ثم اعلم ان المصلى اذا تلا آية السجدة في الصلوة
فان سجد للصلوة على الفور تتادى سجدته بسجدة الصلوة وان لم يسجد للصلوة
ح قرأ مقدار ثلاث آيات ثم ركع او سجد سجدة صلوتية ينوى بها التلاوة لم يجز
لان السجدة صارت دينا عليه بفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير وكان معنى قوله
لم يسجد انه لم يسجد على الفور ح قرأ ثلث آيات وسجد للصلوة والا انتصر

على السامع فيه قبل الاقتداء والتى صح

التلاوة صح

سقوطها لبادر بها لسجدة الصلوة وانما قال في الاظهر لان على قول بعض لا يقول فانه شيع
كما مر لا تكون الاولى صلوتية فوجب بعدها وانما شرط بان الامام بعد اقتدا
الثاني به لانه لو لم يقرأ تلك الاية التي سمع في صلوته كانت السجدة خارج الصلوة
بالاتفاق لان السماع منا على التلاوة والتلاوة وجدت خارج الصلوة
ولم يصر صلوتية وقال محمد رحمه الله ان كررها في الاولى تعددت اى ان
قرأ اية السجدة في الركعة الاولى ثم كررها في الثانية تعددت سجدة التلاوة
عليه وهذا استحسان والقياس ما قال ابو يوسف رحمه الله انه يكفيه سجدة
واحدة لاتحاد المجلس لان مجلس الصلوة مجلس واحد ثم ذكر وجه الاستحسان
وقال لتعدد فرض القراءة يعني ان كل ركعة اصل في القراءة فيتعدد بتعدد الركعة
الا ترى يتعدد فرض القراءة واذا تعدد لزم القول بتعدد السجدة الا انا لو قلنا بالتداخل
في السبب لزم اتحاد القراءة بجعل اصل الركعتين عن القراءة ولا يقال بالتداخل
في الحكم لانه لا يليق بالعبادات كما مر او تكثر الفصل بركعة وساجدة يعني او يقال
تعدد السجدة لتكثر الفصل بين التلاوة الاولى والتلاوة الثانية حال كون الثاني
ركعة وساجدة فيها يعني انما يتحد السجدة عند تكرر التلاوة اذا اتحد المجلس وههنا
لم يتحد المجلس لتبدله بكثرة الفصل بالركوع والسجود وبالحرف نفهم المومي والاخرس
اي وبما ذكرنا من الاصل ومن تعدد السجدة بتكرار التلاوة في الاولى بتعدد
فرض القراءة او بكثرة الفصل بالركوع والسجود نفهم حكم المومي اذا كرر الاية في الاولى
وحكم الركعتين الاخيرين اذا كرر غير المومي الاية فيهما فان من صلى على الدابة بالايماء
واعاد اية السجدة في الركعة الثانية اختلف المشايخ فيه على قول محمد رحمه الله وكذا
اذا صلى على الارض بغير الايماء واعادها فيها في الركعة الثالثة او الرابعة اختلفوا.
على قوله فمن قال ان تعدد السجدة لتعدد فرض القراءة لم تقل بتعدد السجدة عنده
بالقراءة في الاخريين لعدم فرضية القراءة فيهما وقال بتعددها على المومي في الاولين
لوجود فرض القراءة فيهما ومن قال ان تعددها عنده لتكثر الفصل بالركوع والسجود
ولم تقل بتعددها على المومي لعدم تكثر الفصل بالركوع والسجود وبعد سير
الدابة يتعدد لتبدل المجلس احتياطا اي لو تلا وهي تسير الدابة فان قرأها على ظهرها
مرتين او مرارا وهي تسير يتعدد السجدة لتبدل مجلس التلاوة باختيار الثاني
لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى يجب عليه الضمان فيما اتلفته الدابة فصار
كانه يسير بنفسه على الارض بخلاف السفينة لو كررها في السفينة لا يتعدد
السجدة لعدم تبدل المجلس باختيار اذ السفينة كالبيت لان جريانها لا يضاف
اليه وهذا لان سير الدابة بصنع الراكب وجريان السفينة بالماء والريح لا بصنع
العباد ولهذا لا يستقل على ايقافها شيئا واذا دخل لزم التوجه الى القبلة

في الصلوة انها وان في السفينة ولو كان راكب الدابة لا يلزمه التوجه اليها انما
ثبت الا في الصلوة لاتحاد المكان حكما لتسمنشا، وقوله وبعد سير الدابة
اي يتعدد السجدة بالتكرار بعد سير الدابة في جميع الاوقات الا وقت كونه في الصلوة
فان راكبها اذا كان في الصلوة وكررها فيها يكفيه سجدة واحدة وهذا لان
حرمة الصلوة تجعل الامكنة المكان واحدا حكما ولولا ذلك لما صحت صلوته لان
اختلاف المكان يمنع صحتها واذا اتحد المكان حكما تداخلت السجدات لاتحاد المجلس
ضرورة الجواز فعلا نعم تعالى السامع جواب سؤال مقدر وهو انه اذا كان مع
المصلي على الدابة رديف سمع منه اية السجدة مرارا وهي تسير تعدد السجدة في
حقه ولو كان المكان متحدا حكما لما تعددت فاجاب بان اتحاد المكان انما ثبت حكما
ضرورة الصلوة لمامر فيتعدد بتعددها على الرديف السجدة والمسموع والمؤتم
كهو من المجنون والطير والصبي لا توجب شيئا لعدم الاهلية اي لو تلا المقتدي
اية السجدة وسمعها غيره فالمسموع منه لا يوجب شيئا من السجدة لا على الامام ولا على
المقتدي في الصلوة او بعدها كهو اي كالمسموع من المجنون فانه اذا تلا المجنون او طاير
اية السجدة وسمعها رجل او سمعها من الصبي لا تجب السجدة لعدم اهلية القراءة
فكذا اذا تلا المؤتم لعدم اهليته للقراءة خلافا لمحمد رحمه الله بعد الفراغ فانه اذا
فرغ الامام والقوم سجدوا وهذا لان التالي امام السامع فلو سجدها التالي وتابعه
الامام انقلب الامام المتبوع في الصلوة تبعا والتبع متبوعا ولو سجدها
الامام وتابعه التالي صار المتبوع في القراءة تبعا في حكمها فاذا زال المانع
بالفراغ سجدوا غاية ما في الباب انه ممنوع عن القراءة خلف الامام لكن هذا
لا يمنع وجوب السجدة كما لو تلا الجنب والحائض بخلاف الجنب والحائض
لان الحجر بسبب الاعتبار والنهي لا اي لا يوجب تلاوة المؤتم شيئا لعدم
الاهلية بخلاف تلاوة الجنب والحائض فانها توجب السجدة لان المؤتم
محجور عن القراءة خلف الامام والجنب والحائض منهيان عنها والحجر نفي
الاعتبار يعني ان تصرف المحجور لا يعتبر به في حق الحكم شرعا والنهي لا ينفي
الاعتبار بل يحقق المنهي عنه فان النهي عن المشروعات يقرر المشروعية
عندنا لان وجود الامر الشرعي عبارة عن كونه معتبرا شرعا والنهي
لا ينفي الاعتبار بل يحقق المنهي عنه كونه معتبرا شرعا والنهي عن الشيء يقتضي
ان يتصور له في نفس الامر وجودا والنهي عما لا يكون عبث فالنهي
عن القراءة يقتضي ان يكون القراءة معتبرة في نفسها شرعا والنهي لقبح
عارض وانما قلنا ان المؤتم محجور لان المحجور شرعا هو الممنوع عن التصرف
على وجه ظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من الغير والمؤتم ممنوع عن القراءة

على وجه ظهر فساد قراءة الامام عليه لقوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له
قراءة بخلاف الجنب والحائض فانهما ممنوعان عنها لا على وجه يفسد قراءة الغير عليها
فان قلت لو كان المؤتم محجورا لما وجبت السجدة بالسماع منه على من سمعها
وهو خارج الصلوة قلنا قيل انه قول محمد رحمه الله ولو كان قول الكل
فالوجه ان الحجر عليه للاقتداء فيختص اثره بما في هذه الصلوة دون ما وراءها
فان قلت يجوز توكيل المحجور عن الغير في بيع ماله وكذا اقراره بما يوجب قصاصا
في حق المولى وبيعه ينعقد موقوفا على اجازة المولى فعلم ان الحجر لا يسلب الاهلية
قلنا انه ليس بمحجور عن نفس التصرف بل الحجر لدفع الضرر عن المولى
ولهذا لو وكله الغير في انعقاد بيعه موقوفا لا ضرر بالمولى فلا يظهر الحجر فيه
والعبد مالك بالاصالة في حق الدم والطلاق ويصرف المحجور لقوته حجر عنه لا في
نعم فان قلت المؤتم ان لم يكن اهلا للقراءة فالسامع اهل للسماع والسبب
في حقه السماع فيمتنع ان لا يسجد السامع بعد الفراغ قلنا النهي ان السبب
في حق السامع التلاوة لكن السماع شرط لجعل التلاوة في حقه وليس كان
الطهر
سببا فهو مبني على التلاوة فاذا حظرها فلا
غسل المرئية في الاجانة حتى زالت او غيرها ثلثا وعصر طهر غسل الثوب
المرئية عن الثوب في الاجانة حتى زالت النجاسة ولم يبق اثرها او غسل غيرها
اي غير المرئية كالبول ونحوه ثلث مرات وعصر في كل مرة طهر الثوب وقوله
حتى زالت لبيان ان المعتبر في طهارته زوال عينها لا العدد حتى لو زالت
بمرة طهر ولو لم تزل بالثلاث لم تطهر الا اذا كان مما لا يزول اثره الا بمشقة
بان يحتاج الى شيء اخر لقلعه كالحرض والصابون فحينئذ يعفى الاثر وقال
الشافعي رحمه الله ان لم يزل بالغسل تقرض بالمقراض وقوله ثلثا احتراز
عما قاله الشافعي رحمه الله ان غير المرئية يطهر بالغسل مرة كالحكمية وقوله
وعصر اي عصر في كل مرة فيما ينعصر وبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعد
لا يسيل منه الماء والمعتبر في كل شخص قوته وان كان مما لا ينعصر فطهارته
بتثليث الجفاف بان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيحصل لو موه سكين مثلا
بنجس موه بالماء الطاهر ثلثا ويجفف في كل مرة وعند محمد رحمه الله لا يطهر
ابدا اذ المنع للجوار اي لان المنع عن لبس الثوب النجس لمجاورة النجاسة فاذا
زالت بالغسل انتفى المنع وذلك بالفصل لا اللقاء الا ان يرجع الى
مصدر زالت اي زوال النجاسة حكما انما يكون عند انفصال الماء عن الثوب
لا عند ملاقاته فلا يطهر الثوب ابد الدهر لزوال النجاسة من الثوب الى الماء
حال الملاقاة فينجس الماء فعل اخراج الثوب من الاجانة فاذا اخرج

الماء والاثر واه لم يزل بزوال الماء عند الانفصال بل بمجرد الملاقاة صح

بل

اخرج ومائه نجس واذا غسل في الثانية نجس الماء الثاني وهكذا في كل مرة ولنا
كثر ولنا بزوال النجاسة الى الماء عند الانفصال فما دام الماء كان في الاجانة
متصلا بالثوب لم ينجس فحصل به تطهير الثوب وهذا وجه الاستحسان
والقياس ان لا يطهر ابدا الا بصب الماء عليه او بالغسل في الماء الجاري
وشرط ابي يوسف رحمه الله الصب في العضو دون الثوب لعموم الحرج فيه باباه
الافراد كما ظ الانف والفم يعني ان العضو فيما ذكرنا كالثوب عند محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله شرط في العضو الصب والجنب اذا اغتسل في
البئر فهو على هذا الخلاف له ان القياس يابى حصول الطهارة بدون الصب
كما مر الا انا حكمنا بتطهير الثوب ضرورة دفع الحرج لانه لا يمكنه ان يصب الماء
بيده ويغسله بيده الاخرى وكذا على الناس غسل الثوب في الاواني ولا حرج
في العضو لانه يمكنه ان يصب الماء باحدى يديه ويغسل بالاخرى قلنا ان
هذا الشرط مردود لان الحرج يعم الثوب والعضو اذ هو كما يوجد في الثوب
في الجملة يوجد في العضو مع ان من افراد العضو ما لا يمكن صب الماء عليه كداخل
الفم والانف والمعتبر وجود الحرج في الجملة لا وجوده في كل فرد لان علة التطهير
الغسل ودفع الحرج حكمته ويشترط وجود العلة لكل فرد لا وجود الحكمة كما عرف
والمياه نجسة اي والمياه الثلاثة التي غسلت بها النجاسة الغير المرئية عن الثوب
والعضو نجسة لنقل المنع واردا او مورودا يعني ان المنع الذي كان عن الثوب
او العضو النجس بحكم النجاسة انتقل الى المياه لاتصال ما دون النجاسة اليها
والمنع كان باعتبارها وقوله واردا او مورودا اي حال كون الماء واردا على
النجس وحال كونه مورودا بان يرد النجاسة اي لا فرق في تنجس الماء
بين ان يرد هو على النجس او النجس عليه وقال الشافعي رحمه الله اذا
ورد الماء على النجاسة بان صب عليها لا تنجس لانه يكون بمنزلة الماء
الجاري وقد دل عليه السلام حين بال الاعرابي في المسجد امر بذنوب من ماء
يصب على ذلك الموضع فلو صار الماء نجسا لكان هذا تكثيرا للنجاسة ولنا
علة النجس اختلاط اجزاء النجاسة وقد وجد واما الحديث فقد كان
لذهاب الراوي ثم انه عليه السلام امر بنقل ذلك التراب لكن كالمحل حال
الثالثة الاطهر فيطهر الاولى بالثلث والوسطى بمثنى والاخير بمرة اي
لكن نجاسة هذا الماء تتقدر بقدر نجاسة المحل المغسول حال ملاقاة الماء
لا بقدر نجاسة المحل عند انفصال الماء عنه فان كان نجس محلها عند
ملاقاة الماء بحيث يزول بالغسل ثلاث مرات كان نجس الماء بهذا القدر
حتى لو اصاب الماء الاولى ثوبا غسل الثوب ثلث مرات لان نجاسة المحل

عليه السلام

عند ملاقاة بهذا التعدد فان كان نظيرها بالغسل مرتين وان كان بحيث يطهر بمرة
كان يجب ان يقتصر عليها حتى لو اصابه الماء الثالث يطهر بالغسل مرة والمراد
بالنجاسة الاولى النجاسة التي انتقلت اليه من الغسل الثالث وقال بعضهم
بتنجس الماء كتنجس المحل عند الانفصال اي يعطى لكل ماء حكم الثوب
حال انفصاله عن الماء وهو اختيار شيخ الاسلام علاء الائمة العالم فلذلك ذكر
في جامعه انه لو اصاب من الماء الاول ثوبا يطهر بالغسل مرتين ولو اصاب من الماء
الثاني يطهر بالغسل مرة ولو اصاب من الماء الثالث يطهر بالعصر لكن الاول
هو الصحيح وهو اختيار الامام فخر الاسلام وقاضي خان والامام الحصيري
والزاهد العتابي رحمهم الله لهذا لو صب الدلو العاشر من بير العاش في اخرى
نزح منها احد عشر اي ولما ذكرنا ان تنجس الماء بتعدد تنجس محل التي
عند الملاقاة قلنا لو صب الدلو العاشر من بير وقعت فيها فارة في بير اخرى
نزح من البير الاخرى احد عشر دلوا لان هذا الدلو قبل الانفصال كان
ماء نجس لو نزح منها احد عشر دلوا طهر فتنجس ماء البير الاخرى
فيها مقدار ما يجب ان ينزح منها احد عشر دلوا ولو اعتبر فيه مقدار النجاسة
حالة الانفصال طهرت البير الاخرى بنزح عشر دلاء وذكر الامام حواهر
زاده رحمه الله في المبسوط ان هذا على رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان
ينزح احد عشر دلوا ارادة نزح المصبوب وفي الرواية التي قال ينزح منها عشر
دلاء اراد به بعد نزح المصبوب فان قلت انا نحكم بانتقال نجاسة
الثوب الى الماء عند الانفصال كما مر فينبغي ان يعتبر في الماء مقدار ما على
الثوب عند الانفصال قلت لا نسلم ان ما على الثوب ينتقل
الى الماء اول الملاقاة الا ان الضرورة مانعة عن الحكم بتنجس الماء قبل
الانفصال فاذا انفصل زال المانع فظهر حكمه من الاول كما قلنا في المسح
ان الوقت كان مانعا عن ظهور حكم الحدث فاذا خرج الوقت ظهر حكمه من اول
كون الماء الرابع في العضو للقربة يعني كما يتنجس المياه الثلاثة كذلك
يتنجس الماء الرابع في العضو اذا غسله اربع مرات لانه يصير مستعملا
باقامة القربة وانما يحمل على غسله على القربة لان الوضوء على الوضوء عرف
قربة شرعا وذكر الامام السرخسي رحمه الله ان هذا اذا نوى بالمرة الرابعة
التطهر وهو الظاهر اذ لا قربة الا بالنية وانما لم يذكر هذا الشرط لان
ظاهر حاله يدل على قصد التطهير حتى لو علم انه لم يقصد التطهير لم يكن
مستعملا دون نحو تعديها اي دون الماء الرابع في غير العضو من
الثوب او نحوه فانه ليس بنجس لعدم القربة لانه ليس بمحل القربة

فلم يكن مستعملا ولم يزل به النجاسة الحقيقية لحصول الطهارة بالثلاث فبقي طاهرا
مطهرا ثم قوله كون الماء الرابع في العضو على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
اما عند محمد رحمه الله يكون طاهرا لا مطهرا وهو المختار للفتوى

باب

صلوة العيد لما كان مسائل هذا الباب بيان ان المصلي يعمل في
صلوة العيد بما هو راي نفسه او اقوال الصحابة رضي الله عنهم او بما هو راي
امامه من اقوالهم ولبيان تحول الراي عن قول بعض الصحابة رضي الله عنهم
الى قول البعض احتيج الى معرفة اقاويل الصحابة فلذلك بدأ المصنف رحمه الله
بها وقال زاد الشيخان في كل ركعة ست تكبيرات قبل القراءة اي
زاد ابو بكر وعمر رضي الله عنهما في كل ركعة من صلوة العيد على التكبيرات الاصليات
ست تكبيرات قبل القراءة اي بدأ بالتكبيرات ثم بالقراءة بعدها في كل ركعة وعن
ابي بكر رضي الله عنه في رواية شاذة ثلاث عشرة فلعلهما ذكره الامام الحصيري رحمه الله
وقيل تسعا في الاولى وسبعا في الاخرى وقيل زاد الشيخان سبع تكبيرات
في الركعة الاولى قبل القراءة وسبع تكبيرات في الركعة الاخرى قبل القراءة فالزوائد
على هذه الرواية عندهما اربع عشرة تكبيرة وكذا الحبر اي وكذا حبر الامة وهو
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما زاد في كل ركعة قبل القراءة ست تكبيرات
كالشيخين وهي اصل الروايات عن ابن عباس ذكره الامام خواهر زاده
رحمه الله وقيل خمسا اي وقيل زاد الحبر في كل ركعة قبل القراءة خمس تكبيرات وكانت
الزوائد عنده على هذه الرواية عشرا وهي الرواية الظاهرة عنه وعليه حث
بنو اي وعلى العمل بهذا القول حث بنو الحبر وهم الخلفاء فانهم امروا الولاة
ان يصلوا صلوة العيد على مذهب جدهم وكتبوا ذلك في مناشيرهم وطاعة الامام
واجبة في المجتهدات فلذلك ظهر العمل به في ديارنا وان كان المذهب عندنا مذهب
ابن مسعود رضي الله عنه وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انها سبع خمس في
الاولى واربع في الثانية ومشائخنا رحمهم الله يستعملون رواية العشر في الفطر ورواية
التسع في الاضحى عملا بهما وتخفيفا في الاضحى لاشتغال الناس بالقرابين
وعلي اربعا بعدها في الفطر وفردا في الاضحى وزاد علي رضي الله عنه اربع
تكبيرات في كل ركعة بعد القراءة في عيد الفطر وزاد فردا اي تكبيرا واحدا في كل
ركعة بعد القراءة في عيد الاضحى فهو بدأ بالقراءة في الركعتين في العيدين وابن
مسعود رضي الله عنه ثلاثا اي زاد ابن مسعود في كل ركعة من ركعتي العيدين
ثلث تكبيرات فانه روي عنه انه يكبر تسعا تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع
منها فالزوائد ست ثلث في الاولى وثلث في الثانية ووالى القراءة الموالاة المتابعة
والى بين الشيئين اي تابع بينهما يعني تابع ابن مسعود رضي الله عنه بين القراءة
في الركعة الاولى والقراءة في الركعة الثانية اي لم يفصل بينهما بالتكبيرات

الزوائد وكيفيته انه يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة والسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر
للركوع لانه الاحوط الاقيس اما كونه احوط فلان الجهر بالتكبير ورفع
الايدي في الصلوة يخالف النصوص والاصول فالاخذ بالاقل احوط ولانه
عليه السلام لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل على الناس بوجهه وقال اربع كاربع
الجنائز فلا تشتبه عليكم وخنس ابهامه فهذا فعل وقول واشارة وتشبيه وتأكيد
فيكون العمل به احوط وقوله اربع كاربع الجنائز اراد اربع تكبيرات متواليات
وانما يكون اربع تكبيرات اذا كانت الزوائد ثلثا وتوالي بين القراءتين حتى يصير
الزوائد مع تكبيرة الافتتاح في الاولى اربعا متواليات وفي الثانية مع تكبيرة
الركوع اربعا متواليات واما كونه اقيس فلانه شرع الزيادة في الاذكار والعادة
ان لا يزاد مثل هذه الاذكار كما في سائر الصلوات واما التكبير فيها وهو
في الركعة الاولى حيث شرع شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الاخرى حيث
شرع شرع مؤخرا عنها كالقنوت ويتبع الامام فيما ادرك ما لم يظهر لانه يلزم
اي يتبع المقتدي الامام في ما ادركه مع الامام من التكبيرات فيترك رأي نفسه
ويكبر برأي الامام لانه اي لان اقتداءه بالامام يلزم عليه متابعته لانه بالاقتداء
به صار مولثا عليه من جهته فيبطل رأيه برأيه قوله ما لم يظهر اي ما دام الامام لا يخالف
في التكبير جميع الصحابة الذين ذكرناهم اي لم يكبر متجاوزا عن اقوال جميعهم لانه
حينئذ يكون خطأ اي حد الاجتهاد وهذا متابعة الامام واجب في المجتهدات وذلك
الى ستة عشر وقيل الى ثلاثة عشر اما اذا جاوز عن اقوالهم لا يتابعه لانه مخطئ بيقين
الا ترى ان المقتدي بشفعوي بعد الركوع في الوتر يتابعه فيه لانه مجتهد فيه ولم يتابعه
في رفع اليدين عند الركوع والرفع منه لانه منسوخ كالقاضي اي كالقاضي ومن المقضي
عليه فانه ان كان المدعى عليه حنفي المذهب واستقضى رجلا شافعي المذهب وحكم
القاضي على المدعى عليه بشيء هو على خلاف مذهب المقضي عليه ينفذ قضاؤه عليه
وان كان على خلاف رأيه لانه لا حكم على نفسه يبطل رأيه برأيه كما ههنا ثم اعلم
ان عند محمد رحمه الله لا فرق في ذلك بين ان يقضي القاضي عليه باباحة ما يعتقد
تحريمه او بتحريم ما يعتقد اباحته وعند ابي يوسف رحمه الله انه ان قضى بتحريم ما يعتقد
اباحته فانه يتبع رأي القاضي وان قضى باباحة تحريمه لا يتبع رأي نفسه لما فيه من
الاحتياط وان خفي حاله اتبع المنادي وان كثر اي ما ذكرنا انه لا يتابع
الامام فيما خالف جميع الصحابة اذا كان يسمع التكبير من الامام اما اذا خفي حال الامام
عليه بان كان نائيا عنه اتبع المنادي اي كبر مع تكبير المنادي وان كثر المنادي في التكبير
بان جاوز الاقوال كلها لجواز ان يكون شروع الامام في الصلوة متأخرا
عن تكبير المنادي ويكون الخطأ من المنادي فلا يترك المتابعة بالشك وينوي

ما يعتقد صح

لجواز تأخر الشروع م

في الكل اخذا بالمتيقن الضمير يرجع الى الشروع اي ينوي هذا المقتدي الذي
خفي عليه حال الامام شروعه في الصلوة في كل واحد من تلك التكبيرات اخذا
بالاحتياط لجواز ان يكون افتتاح الامام تلك التكبيرة والمنادي اخطأ
في التي قبلها هكذا ذكر الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قال الامام فخر
الاسلام هو قولنا اي قول الشيخ مختارنا ويأتي بنفسه فيما سبق للمنفرد
حكما بخلاف اللاحق اي يتبع المقتدي رأي نفسه في قضاء ما سبق حتى لو
سبق بركعة وهو يرى تكبير ابن مسعود رضي الله عنه وقد كبر الامام تكبير ابن
عباس رضي الله عنهما كبر هو برأي ابن مسعود رضي الله عنه لان المسبوق
منفرد حكما فلم يكن له امام في قضاء ما سبق فلم يكن مولثا عليه من جهته فيعمل
برأي نفسه وقوله فيما سبق يتناول ما اذا سبق بركعة وما اذا لم يسبق بركعة
ولكنه سبق بالتكبيرات بخلاف اللاحق فانه مكان على رأي ابن مسعود
رضي الله عنه لو شرع مع امام يرى قول ابن عباس رضي الله عنهما فنام ثم
انتبه وقد كبر الامام يتبع رأي امامه ويكبر فيما يقضي تكبير ابن عباس رضي الله عنهما
لانه بعد فراغ الامام يعتبر كانه خلف الامام حكما كما مر فيكون مولثا عليه من
جهته فيتابع رأيه ويقدم كالثناء حذار الفوت اصلا يعني لو سبق بالتكبير بان
ادرك الامام بعدما فرغ من التكبير وشرع في القراءة يقدم التكبير اي يكبر بعد
الافتتاح قبل ان يفرغ الامام من القراءة كالثناء اي كثناء الافتتاح فانه اختلف
المشايخ رحمهم الله في انه هل يأتي بثناء الافتتاح بعدما اخذ الامام في القراءة
والصحيح انه يأتي به وعن ابن المبارك انه لا يأتي بالثناء لانه سنة والاستماع
واجب وانما قلنا انه يقدم التكبير مع ان الاشتغال باداء ما سبق به قبل فراغ
الامام منسوخ حذار الفوت اصلا يعني انه ان اخر التكبيرات الى اداء الامام فاتت
التكبيرات اصلا لان التكبير انما يقوم بالقيام ولا قيام بعد الفراغ من الصلوة وعلى
تقدير الاشتغال بالتكبير الان لا تفوت الموافقة من كل وجه لانه موافق للامام
في القيام وكذا في القراءة من وجه لان الموافقة في القراءة سماعها لا المزاحمة بها
والاشتغال بالتكبير يوجب خللا في السماع دون الفوت وكذا الثناء لان
محله القيام ولا قيام بعد فراغ الامام الى اخر ما ذكرنا ولهذا قالوا ان فائت
الذكر يقضى قبل فراغ الامام بخلاف فائت الفعل والحاصل ان نسخ تقديم
ما سبق به انما كان تحريا للموافقة مع الامام لانه ان يشتغل بما فاته لم يوافق
امامه اصلا وههنا التأخير يبطل ما فاته اصلا فلا يكون النسخ معمولا فيه كذا
ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله تعالى ان هذا تعليل ودليل النسخ وانه
لا تعليل لما عرف لانا نقول هذا تعليل محل النسخ لا تعليل دليله معناه

الزوائد وكيفيته انه يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة والسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر
للركوع لانه الاحوط والاقيس اما كونه احوط فلان الجهر بالتكبير ورفع
الايدي في الصلوة يخالف النصوص والاصول فالاخذ بالاقل احوط ولانه
عليه السلام لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل علينا بوجهه وقال اربع كاربع
الجنائز ولا تنسوا عليكم واشار باصابعه ففيه فعل وقول واشارة وتشبيه وتأكيد
فيكون العمل به احوط وقوله اربع كاربع الجنائز اراد اربع تكبيرات متواليات
وانما يكون اربع تكبيرات اذا كانت الزوائد ثلثا ويوالي بين القراءتين حتى يصير
الزوائد مع تكبيرة الافتتاح في الاولى اربعا متواليات وفي الثانية مع تكبيرة
الركوع اربعا متواليات واما كونه اقيس فلانه يلزم الزيادة في الاذكار والافعال
ان لا يزاد مثل هذه الاذكار كما في سائر الصلوات وايضا التكبير ثناء وهو
في الركعة الاولى حيث شرع شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الاخرى حيث
شرع شرع موخرا عنها كالقنوت ويتبع الامام فيما ادرك ما لم يظهر لانه يلزم
اي يتبع المقتدي الامام في ما ادركه مع الامام من التكبيرات فيترك راي نفسه
ويكبر براي الامام لانه اي لان اقتداءه بالامام يلزم عليه متابعته لانه بالاقتداء
به صار موافقا عليه من جهته فيبطل رايه برايه قوله ما لم يظهر اي ما دام الامام لا يخالف
في التكبير جميع الصحابة الذين ذكرناهم اي لم يكن تكبيره متجاوزا عن اقوال جميعهم لانه
حينئذ يكون خاطئا في محل الاجتهاد ومتابعة الامام واجبة في المجتهدات وذلك
الى سبع عشرة او الى ثلاثة عشر اما اذا جاوز عن اقوالهم لا يتابعه لانه مخطئ بيقين
الا يرى ان المقتدي به يقنت بعد الركوع في الوتر لا يتابعه فيه لانه مجتهد فيه ولا يتابع
في رفع اليدين عند الركوع والرفع منه لانه منسوخ كالقاضي اي كالقاضي في نقض
عليه فانه ان كان المدعى عليه حنفي المذهب واستقضى رجلا شافعي المذهب وحكم
القاضي على المدعى عليه بشيء هو على خلاف مذهبه ينفذ عليه قضاؤه عليه
وان كان على خلاف ديانته لانه لا يحكم على نفسه بطل رايه برايه كذا ههنا ثم اعلم
ان عند محمد رحمه الله لم يفرق في ذلك بين ان يقضي القاضي عليه باباحة ما يعتقد
تحريمه او بتحريم ما يعتقد اباحته وعند ابي يوسف رحمه الله ان قضى بتحريم ما يعتقد
اباحته فانه يتبع راي القاضي وان قضى باباحة تحريمه لا يتبع راي نفسه لانه فيه (ما يعتقد صح)
الاحتياط وان خفي حاله اجاب المنادي وان كثر اي ما ذكرنا انه لا يتابع
الامام فيما خالف جميع الصحابة اذا كان يسمع التكبير من الامام اما اذا خفي حال الامام
عليه بان كان نائيا عنه اجاب المنادي اي كبر مع تكبير المنادي وان كثر المنادي في التكبير
بان جاوز الاقوال كلها لجواز ان يكون شروع الامام في الصلوة متأخرا (لجواز تأخر الشروع م)
عن تكبير المنادي ويكون الخطأ من المنادي فلا يترك الاتباع بالشك وينوي

في الكل اخذا باليقين قوله ينوي الشروع اي ينوي هذا المقتدي الذي
خفي عليه حال الامام شروعه في الصلوة في كل واحد من تلك التكبيرات اخذا
بالاحتياط لجواز ان يكون افتتاح الامام تلك التكبيرة والمنادي اخطأ
في التي قبلها هكذا ذكر الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قال الامام فخر
الاسلام هو قولنا اي قول الشيخ مختارنا وراى نفسه فيما سبق لانه منفرد
حكما بخلاف اللاحق اي يتبع المقتدي راي نفسه في قضاء ما سبق حتى لو
سبق بركعة وهو يرى تكبير ابن مسعود رضي الله عنه وقد كبر الامام بتكبير ابن
عباس رضي الله عنهما يكبر هو براي ابن مسعود رضي الله عنه لان المسبوق
منفرد حكما فلم يكن له امام في قضاء ما سبق فلم يكن موافقا عليه من جهته فيعمل
براي نفسه وقوله فيما سبق يتناول ما اذا سبق بركعة وما اذا لم يسبق بركعة
ولكنه سبق بالتكبيرات بخلاف اللاحق فان من كان على راي ابن مسعود
رضي الله عنه لو شرع مع امام يرى قول ابن عباس رضي الله عنهما فنام ثم
انتبه وقد كبر الامام يتبع راي امامه ويكبر فيما يقضي بتكبير ابن عباس رضي الله عنهما
لانه بعد فراغ الامام يعتبر كانه خلف الامام حكما كما مر فيكون موافقا عليه من
جهته فيتابع رايه ويقدم كالثناء حذار الفوت اصلا يعني لو سبق بالتكبير بان
ادرك الامام بعدما فرغ من التكبير وشرع في القراءة يقدم التكبير اي يكبر بعد
الافتتاح قبل ان يفرغ الامام من القراءة كالثناء اي كالثناء الافتتاح فانه اختلف
المشايخ رحمهم الله في انه هل ياتي بالثناء الافتتاح بعدما اخذ الامام في القراءة
والصحيح انه ياتي به وعن ابن المبارك انه لا ياتي بالثناء لانه سنة والاستماع
واجب وانما قلنا انه يقدم التكبير مع ان الاشتغال باداء ما سبق به قبل فراغ
الامام منسوخ حذار الفوت اصلا يعني انه ان اخر التكبيرات عن اداء الامام فاتت
التكبيرات اصلا لان التكبير انما يقوم بالقيام ولا قيام بعد الفراغ من الصلوة وعلى
تقديم الاشتغال بالتكبير لا يفوت الموافقة من كل وجه لانه موافق للامام
في القيام وكذا في القراءة من وجه لان الموافقة في القراءة سماعها لا المزاحمة بها
والاشتغال بالتكبير لا يوجب خللا في السماع دون القنوت وكذا الثناء لان
محله القيام ولا قيام بعد فراغ الامام الى اخر ما ذكرنا ولهذا قالوا ان فائت
الذكر يقضى قبل فراغ الامام بخلاف فائت الفعل والحاصل ان نسخ تقديم
ما سبق به انما كان تحريا للموافقة مع الامام لانه ان يشتغل بما فاته لم يوافق
امامه اصلا وههنا التأخير يبطل ما فاته اصلا فلا يكون الناسخ معمولا فيه كذا
ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله تعالى ان هذا تعليل وقيل النسخ وانه
لا تعليل لما عرف لانا نقول هذا تعيين محل النسخ لا تعليل دليله معناه

ان يعيد ما سبق به قبل فراغ الامام لم يفسد مطلقا بل انما يجب تقديم ما لو فرغ
عن الامام لا يفوت عن اصله واما ما لو فرغ لفات اصلا لم يجب تقديمه ويأتي بها الا
ان خاف الرفع اي اذا انتهى الى الامام في صلوة العيد والامام راكع فانه يأتي
بالتكبيرات راكعا ان خاف انه لو اتى بها في القيام رفع راسه من الركوع وانما
قال ان خاف لانه ان كان يرجو ادراك الامام في الركوع لو اتى بالتكبيرات قائما
يأتي بها قائما لتكون واقعة في محلها من كل وجه فان قيل ينبغي ان يفوت متابعة الامام
في بعض الركوع ومتابعته واجبة قلنا لو اتى بها في الركوع فاتته عن محلها من وجه
ولو اتى بها في القيام فات بعض الركوع دون البعض وفوت البعض اهون
من تفويت الكل وذكر الامام السرخسي رحمه الله ثم اذا اتى بها في الركوع يتبع رأي
نفسه فيه لا رأي امامه لانه مسبوق بها وهو يتبع رأي نفسه كما ذكرنا بخلاف
التحريمة اي بخلاف تكبيرة الافتتاح فانه لو اتى بها في الركوع لا يجوز وان خاف
الرفع للمحلية او تكبيره واجب في العيد اي لان الركوع محل لاتيان تكبيرات
العيد وليس بمحل لتكبيرة الافتتاح وانما قلنا انه محل لتكبيرات العيد لان تكبيرة
اي تكبيرة الركوع واجبة في صلوة العيد نص عليه الزاهد العتابي رحمه الله فاذا
كانت واجبة فانه يجوز في الركوع فعلم ان الركوع محل للتكبير الواجب فالحقت تكبيرات
العيد بتكبيرة الركوع لانها من جنسه بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها فريضة ليست من
جنس تكبيرة الركوع فلا يلحق بها فان قيل اذا ادرك الامام في القيام ولم يكبر
تكبيرات العيد حتى ركع مع الامام لا يأتي بها في الركوع فلو كان الركوع محلها
لأتى بها في الركوع فلو كان الركوع محلها لاتى بها فيه قلنا ان الركوع
انما يعتبر محلا لها لان له حكم القيام من حيث ان ادراكه سبب لادراك القيام حكما ولما حكم ص
لم يكن الركوع مناسبا لادراك القيام لم يعط له حكم القيام ذكره الامام السرخسي
رحمه الله وان ضاق عن التسبيح خلافا لابي يوسف رحمه الله اي يأتي بالتكبيرات
في الركوع وان ضاق الركوع عن التسبيح بان كان بحيث لو اشتغل بالتكبيرات
يفوته التسبيح خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده اذا ضاق عن التسبيح يسبح
ولا يكبر لان التسبيح في محله والتكبير في غير محله فيرجح التسبيح بكونه في المحل فيعلم
وذلك انه اذا امكنه ان يأتي بها يجمع بينهما في الركوع تم ذلك وقوله الذي يذكر في
الاصول ان التكبيرات فاتت موضعها وهو غير قادر على مثل من عنده قربة في
الركوع مثلا انه لا يأتي بها في الركوع وان امكنه الجمع واضعا يديه قال
وفاعل يأتي بها اي يأتي بالتكبيرات في الركوع حال كونه واضعا يديه على ركبتيه ترجيحا
بالوجوب ثم المحل اي انما قلنا ان التكبير في الركوع اولى من التسبيح ثم قلنا ان وضع
اليدين على الركبتين وهو سنة الركوع اولى من رفع اليدين وهو سنة التكبير ترجيحا

بالوجوب في التكبير وترجيحا بالمحل في وضع اليدين يعني ان تكبير العيد واجب ولهذا
لو تركها الامام ساهيا كان عليه سجود السهو وتسبيح الركوع سنة فرجحنا
التكبيرات بالوجوب ولم يرجح التسبيح بكونه في المحل لان الوجوب يرجع الى
الذات وكونه في المحل يرجع الى الحال والترجيح بالذاتي اولى ووضع اليدين في
الركوع ورفعهما في التكبير كلاهما سنتان فرجحنا الوضع بكونه في المحل ثم في قوله ترجيحا
بالوجوب ثم المحل جواب عن سؤال يذكر في الجوامع وهو انه اذا ادرك الامام
في الركوع وكبر قائما وخاف ان اتى بالثناء فيه ان يفوته الركوع مع الامام فانه ولو كان للركوع ص
يركع ولا يأتي بالثناء في الركوع لكون القيام لا يأتي بالثناء فيه وجه الجواب انه يسبح الركوع ثم ص
سنة مثل الثناء فيرجح عليه بكونه في المحل ولا يلزم الامام ذكر سورة او تكبير
اي ولا يلزم على ما ذكرنا من الترجيح بالمحل عند انعدام ترجيح الغير بالوجوب
ما اذا ترك الامام سورة وركع ثم ذكر السورة فانه يعود ويقرأ السورة ثم
يركع في الصحيح وكذا لو قرأ السورة وترك الفاتحة وذكر الحلواني في صلوته
فكان ينبغي ان لا يعود لترجيح الركوع وكذا لو نسي الامام تكبير العيد ثم ذكرها
وهو في الركوع فانه يعود ويكبر مع ان الركوع ركن وان التكبير واجب فقد
ترك في المسئلتين الركن مع انه في المحل للواجب فات محله لامكان العود
ونقض ركن لم يتم لمثله اي لا يلتزم ما ذكرنا لامكان العود يعني يمكن نقض
ركن شرع فيه قبل تمامه لاتيان ركن آخر مثله لانه اذا لم يتم كان العود الى
ركن آخر امتناعا عنه فصار كانه لم يشرع فيه اصلا فعلنا تحصيلا للفضيلة من هذه
الجهة رعاية للترتيب هذا جواب عن قوله ذكر سورة ثم اجاب عن قوله او
تكبير بقوله او لواجب لم يفت محله اي لامكان نقض ركن لم يتم لاتيان
واجب يكون محله قائما وقت الاشتغال بذلك الركن يعني ان الركوع
وان كان ركنا لكنه لم يتم والتكبير واجب لم يفت محله وقت الركوع فلو قلنا
بالمضي على الركوع فات هذا الواجب ولو قلنا بالعود اليه لا يفوت اداء
الركن لانه يعيد بعد على وجه الكمال فقلنا بالعود تحصيلا للفضيلة وهذا الوجه فاحتاج
في المسئلة الاولى بيان ان ضم السورة ركن مثل الركوع وفي المسئلة الثانية الى بيان الاولى ص
ان محل التكبير لم يفت وقت الركوع وقال اذ المقروء فرض كله يعني ان
ضم السورة وان لم يكن فرضا بعد قراءة الفاتحة لكنه اذا ضمها الى الفاتحة
يقع الكل عن الفرض كما قيل ان السنة في الفجر مثلا تلاوة اربعين آية او
خمسين واذا تلا اربعين او خمسين يقع الكل عن الفرض والراكع قائم حكما
اخر الركعة ان تابع اي انما قلنا ان التكبير الواجب لم يفت محله وقت
الركوع لان محله القيام والراكع قائم حكما حتى ادرك تمام الركعة ان تابع

للامام في الركوع والركعة عبارة عن القيام والركوع والسجود فما لم يحصل اركان
الركعة تامة حكما ينبغي ان يجوز القراءة في الركوع قلنا هو تام حكما غير تام حقيقة
فاعتبر حقيقة الحقيقة في حق القراءة وحقيقة الحكم في حق التكبيرات احتياطا كما سيأتي
في قضاء المسبوق الا انه يكره الترتيب بين التكبيرات والركوع فلزم اعتبار هذا
الترتيب في حق ما لا يفوت بفوت الركوع كالامام ويسقط في حق ما يفوته فلهذا قلنا ان
الامام يعود للتكبير والمقتدي يأتي به في الركوع بخلاف القيام قبل القعود لفوت
محله اي بخلاف ما اذا قام الى الركعة الثالثة قبل ان يقعد القعود الاولى حيث
لا يعود الى القعود لفوت محل القعود بركوع ان القعود الاولى واجب والقيام
الى الثالث ركن وانما يجوز رفض الركن للواجب اذا لم يفت محل الواجب
وهنا قد فات لان القيام ليس بمحل للقعود بوجه بخلاف ما اذا قام عن القعود
الاخير حيث يعود الى القعود لانه ركن والقيام ليس بركن ولا القنوت لانه
من الثناء والقرآن يعني قوله ولا القنوت عطف على قوله الامام اي لا يلزم
على ما ذكرنا انه يأتي به في الركوع لان القنوت متردد بين كونه ثناء وقرآنا فانه
روي عن امير المؤمنين علي رضي الله عنه انه سورتان والقرآن احدهما الاول الى
قوله ونترك من يفجرك والآخر من قوله اللهم اياك نعبد الى قوله ان عذابك
بالكفار ملحق وكذلك عن ابي بن كعب وعن ابن مسعود رضي الله عنهما انه من
القرآن وروي عن ابي انه كتب في مصحفه بسم الله الرحمن الرحيم انا نستعينك
الى قوله ونترك من يفجرك ثم كتب بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اياك نعبد الى
آخره وفي شرح الطحاوي في رواية عن محمد رحمه الله انه لا يجوز للجنب والحائض قراءته
احتياطا فلا يعود ولا يأتي به فيه اي واذا كان القنوت من الثناء والقرآن
فعلينا اذا نسي القنوت وركع انه لا يعود من الركوع الى القيام ليأتي بالقنوت
في القيام كما لا يعود اليه لاتيان الثناء اعتبارا لجهة الثناء ولا يأتي به
اي بالقنوت في الركوع كما اذا ترك الفاتحة او السورة فانه لا يأتي بهما في الركوع
اعتبارا لجهة القراءة فانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال نهاني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اقرأ في الركوع ولا في القومة الا تبعا لانه مجتهد اي ولا يأتي
بالقنوت في القومة التي بعد الركوع لان محله القيام وهذه القومة ليست بقيام
حقيقة لانها للفصل بين الركوع والسجود الا اذا كان مقتديا بمن يقنت بعد الركوع
في الوتر فانه حينئذ يقنت في هذه القومة تبعا للامام لانه مجتهد فيه والمقتدي تابع
للامام في المجتهدات كما في تكبيرات العيد وسجود السهو قبل السلام بخلاف
الفجر وخامسة الجنازة ورفع اليدين في الخفض والرفع للنسخ اي بخلاف
القنوت في صلاة الفجر فانه لو اقتدى بمن يقنت في الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع

لا يتبعه فيه وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه مجتهد فيه وبخلاف التكبير الخامس في
صلاة الجنازة فان الامام اذا كبر خمسا لا يتابعه المقتدي في الخامسة خلافا
لزفر رحمه الله لانه مجتهد فيه وبخلاف رفع الامام يديه في حالة الخفض الى الركوع
ورفع الرأس منه فان المقتدي لا يتابعه في ذلك وقوله للنسخ دليل المجموع اي
انما لا يتابعه في هذه المذكورات لان كلا منها منسوخ وهو لا يتابع الامام في
المنسوخ وانما قلنا بالنسخ اما في قنوت الفجر فلما روى ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه السلام قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك
دليل النسخ وانما رجحنا روايته على رواية انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان
يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا يعني في الراوي وهو الفقه او يعني في المروي
وهو الحظر واما في خامسة الجنازة فلان آخر فعله عليه السلام كان اربع تكبيرات
وعليه عمل العمرين رضي الله عنهما فكان نسخا لما قبله واما في رفع اليدين في الخفض
والرفع فبقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وعدها وذلك
ليس منها ويرفع مع الامام حذرا عن كمال الخلاف بخلاف الاول اي لو رفع الامام
رأسه من الركوع وقد بقي على هذا المقتدي شيء من التكبيرات يرفع رأسه من الركوع
مع الامام ولا يتوقف في الركوع لاتمام التكبيرات احترازا عن كمال المخالفة مع الامام
فانه لم يكن له موافقة مع الامام في صورة ولا معنى بخلاف الاول وهو انه
يكبر في الركوع مع ان الامام يسبح فيه لوجود الموافقة في الركوع وان اختلفا
بالتكبير والتسبيح فلم يكن ثمة كمال المخالفة ويحتمل ان يراد بالاول ما ذكرنا ان
المسبوق بالتكبيرات يقدمها وان كان حال قراءة الامام لما ذكرنا انه موافق
للامام في القيام من كل وجه وفي القراءة من وجه فلم يكن فيه كمال الخلاف ويسقط
التكبير لفوت المحل اي ويسقط عن هذا المقتدي ما بقي من التكبيرات لان التكبير
محله القيام وقد فات حقيقة وحكما كالفاتحة اعلم انه لو ترك الفاتحة في الاولى
بالنسيان ثم ذكرها وهو قائم يقرؤها وان ذكرها وهو في الركوع يرفع رأسه
من الركوع ويقرأ الفاتحة والسورة ثم يركع فان لم يذكرها حتى رفع رأسه من الركوع
يمضي على صلاته في قولهم لفوت محل القراءة ولا يقضيها في الاخريين وانما قيد
بالفاتحة لانه ان ترك السورة والمسألة بحالها قضاها في الاخريين فرفع
الرأس من الركوع لا يفوت محلها بخلاف الفاتحة اذ القومة للفصل لا للركعة
اي انما قلنا يفوت محل التكبير والفاتحة برفع الرأس من الركوع لانه لو اتى
بها بعد ذلك لا يخلو اما ان يأتي بها في القومة او في الركعة الاخرى ولا يجوز شيء
منها اما في القومة فلان القومة انما شرعت لاجل الفصل بين الركوع والسجود
لا لاجل الركعة اي لا ليستوفي بها نفس الركعة فلم يكن معتبرة لذاتها ولهذا لم يصر

مدركا للركعة بادراكها واما في الركعة الاخرى فلما ذكر وهو قوله والاولى
للاداء لا القضاء اى الركعة الاولى محل لاداء التكبير والفاتحة لا لقضائهما لانه
لو قضى التكبيرات في الركعة الاخرى مع انه يصليها بتكبيراتها كان اتيانا بالزيادة
على ما شرعت في ركعة واحدة ولو قضى الفاتحة فيها يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة
وهو غير مشروع بخلاف التشهد اذ البعض لا يسمى به فلو لم يتم لغا اى يرفع
المقتدى راسه مع الامام وان لم يتم التكبيرات بخلاف التشهد وانه اذا قام الامام
عن القعدة الاولى او سلم في القعدة الاخرى قبل فراغ المقتدى من التشهد فانه
يتم التشهد ولا يتابع الامام في القيام او السلام لان التشهد عبارة عن ذكر
واحد معين مقدر شرعا والبعض لا يسمى به اى بعض التشهد لا يسمى بالتشهد
فلو لم يتم اى لو لم يتم البعض المؤدى يلتغى والتشهد لغا ذلك البعض
بخلاف التكبيرات فان ترك ما بقى منها لا يلغو المؤدى لان كلا منها يسمى تكبيرا اصلا
مع قطع النظر عن غيره والواجب التكبير وما ذكرنا لبيان الاولوية وان لم يتم التشهد
وتابع الامام اجزاه ذكره الامام العتابى في جوامع الفقه ومقتدى ابن مسعود
رضى الله عنه لو بدأ بالقراءة كبر اذا ذكر اى الامام الذى هو مقتدى ابن مسعود
رضى الله عنه في تكبيرات العيد لو افتتح الصلوة فبدأ بالقراءة ساهيا وكان
ينبغى ان يبدأ بالتكبير عاد وكبر اذا ذكر انه نسى تقديم التكبير لان محله وهو القيام
قائم واعاد قبل ضم السورة اى واعاد القراءة ان كان ذلك قبل ضم السورة
هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يذكرها بعد ما قرأ الفاتحة والسورة
او بعد ما قرأ الفاتحة فحسب او بعد ما قرأ بعض الفاتحة ففى هذه الوجوه كلها
يعود ويكبر الا انه في الوجه الثانى والثالث يعيد القراءة فيقرأ الفاتحة والسورة
فبقوله قبل ضم السورة اشار الى هذين الوجهين واحترز عن الوجه الاول
وهو ما اذا ذكرها بعد ما قرأ الفاتحة والسورة فانه لا يعيد القراءة لان هذه
القراءة صحت بحكم الكتاب والسنة والاجماع وهذا الترتيب يعرف بالراى
والثابت بها لا ينتقض بالراى كذا ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله للرفض
ما لم يتم تعليل لقوله اعاد قبل ضم السورة اى لان ترك القراءة كان على
الرفض ما دام لم يتم القراءة بضم السورة الى الفاتحة واذا كان على وجه الرفض
كان العود الى التكبير بمنزلة الامتناع عنها قبل التمام فصار كانه لم يشرع في
القراءة والرفض على هذا الوجه جائز لان التكبير لامكان رفض ركن
لم يتم لواجب لم يفت محله كما مر فان القراءة ركن لم يتم وقت يذكر التكبير الذى
هو واجب ومحل التكبير وهو القيام قائم وقت التذكر فان قيل ينبغى ان
لا يعيد الفاتحة لانها لا تتكرر في ركعة واحدة قلنا الاولى كالمعدوم لما ذكرنا

فلم يتحقق التكرار من حيث المعنى وانما قال ما لم يتم لانه اذا اتم القراءة كان اداؤها
على وجه الكمال فلا يحتمل الرفض فلم يعد الاعادة فان قيل ان فرض القراءة
يتم بالفاتحة قبل ضم السورة بالدليل القطعى فينبغى ان لا يرفض للترتيب الثابت
بخبر الواحد قلنا لما اراد قراءة السورة معها حصل الكل فرضا واحدا وان
كان لو اقتصر على الفاتحة اجزاه واذا كان كذلك يكون التكبير بعد الفاتحة متقدما
على التمام كما في اثناء الفاتحة كذا في بعض الحواشى وليس المراد ان الكل
حصل فرضا بالنظر الى نفس الامر فان السورة لا تكون فرضا الا بعد القراءة
بل بالنظر الى قصده وهذا لان المعتبر في وجوب الاعادة قصد رفض فاذا
قصد قراءة السورة بعد قصد كونها فرضا فاعتبر فرضا بالنسبة الى قصده
فاذا قصد رفضه فقد تحقق قصد رفض الفرض فان قيل لو لم يكن فرضا
في نفس الامر كيف يستقيم قوله فيما مضى لامكان العود برفض ركن لم يتم
لمثله قلت معناه لاتيان ما هو مثل المرفوض في الركنية وهذا يقتضى ان
يكون ركنا بعد الاتيان به ولا يقتضى ان يكون ركنا قبل الاتيان به ولهذا
صح تعليله بقوله لان المقروء فرض كله وسجد اى وسجد للسهو سواء عاد
قبل ضم السورة او بعده لانه اخر الواجب عن وقته وهو التكبير لان وقته قبل
القراءة كذا لو سجد في الركوع وبعده فان المصلى اذا تذكر تكبيرة العيد في
الركوع وخر ساجدا كما هو وعن رفع الراس بعد الركوع لانه يركع على وجه
الرفض ولو يذكرها بعد ما رفع راسه من الركوع لا يعيد لما ذكرنا ان الرفض
انما يكون قبل التمام لا بعده ويسجد للسهو في الوجهين لما مر وهذا بيان الحكم
اما لو لم يعد في الوجه الاول جاز وعن ابى يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة
الركوع لان العود عنده فرض ولو يذكرها في الركوع ثم رفع راسه قبل ان يكبرها
لم يعد الركوع لان رفع راسه يمكن ان يجعل اتماما للركوع بعد تذكر السجدة
الا ترى انه لو اخرها الى اخر صلوته جاز والاعادة افضل لانه ما قصد اتمام
الركوع لا انفصال عنه انما قصد اداء ما يذكر كذا في المبسوط وقال زفر
رحمهما الله عليه الاعادة لان الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده فاذا
انتقض هذه السجدة بمحلها بطل ما ادى من القيام والقراءة والركوع كما اذا وقع
السجود قبل الركوع والركوع قبل القيام وقلنا الترتيب في افعال الصلوة
ليس بفرض فان المسبوق يبدأ بما ادرك ويقضى ما فاته ولو كان الترتيب فرضا
لما جاز تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات وما ذكرنا وان الترتيب
ليس بشرط بين الركعات كما في المسبوق فكذا بين السجدات لانها شرعت مكررة
وغير بعد قبل المشروع فيكون باطلا كما لو اخر الركوع قبل القيام

والسجود قبل الركوع وبدأ بها في ركعة مسبوقة اذ لا فاصل بين التكبير اي بدأ
مقلد ابن مسعود رضي الله عنه بالقراءة في ركعة سبق بها يعني لو ادرك الامام في الركعة
الثانية ثم قام بعد فراغ الامام الى قضاء ما فاته بدأ بالقراءة ثم بالتكبيرات هذا جواب
عامة الكتب الجامع والزيادات والسير وكتاب الصلوة وفي النوادر انه بدأ بالتكبير
اولا وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو القياس لان المسبوق
يقضي اول صلوته فيفعل ما يفعل ابن مسعود رضي الله عنه في اول صلوته
وجه الاستحسان ان المسبوق فيما صلى مع الامام ختم الركعة بالتكبير فلو بدأ
بالتكبير في الركعة الثانية يكون موالاة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع اذ لا
قائل بموالاة التكبير ويمنع الصارف عن الى آخره جواب سؤال يرد على قوله
لا قائل بموالاة التكبير وموالاته لو صلى الركعة الاولى برأي علي رضي الله عنه فقرأ
ثم كبر ثم قام الى الثانية فتحول رأيه الى مذهب ابن عباس رضي الله عنهما فكبر ثم
قرأ فلزم الموالاة بين التكبيرات فاجاب وقال يمنع الصارف عن اي يمنع
الذي يتحول من مذهب علي رضي الله عنه الى مذهب الخ وموالاة ابن عباس رضي الله عنهما
على هذا الوجه عن العمل بهذا الرأي لئلا يلزم خلاف الاجماع وقيل بالتكبير لانها
الاولى خلافا لمحمد رحمه الله اي وقيل بدأ هذا المسبوق المقلد لابن مسعود
رضي الله عنه بالتكبير في الركعة المسبوقة لان الركعة المسبوقة هي الركعة الاولى
خلافا لمحمد رحمه الله يعني قيل ان المذكور في النوادر وهو القياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله والمذكور في الروايات العامة وهو الاستحسان
قول محمد رحمه الله واصله ان ما يقضيه المسبوق اول صلوته في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد آخر صلوته فلذلك بدأ بالتكبير عندهما كما يفعله
ابن مسعود رضي الله عنه في الركعة الاولى وبدأ بالقراءة عند محمد رحمه الله كما يفعله
ابن مسعود في الركعة الثانية والصحيح ان هذا وهم لان ما يقضي المسبوق اول
صلوته قول الكل لانه في حق الامام اول صلوته وانه يقضي ما فاته مع الامام كما
ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله فان محل الاختلاف في ان ما يأتي به المسبوق
اول صلوته في حق الاذكار حتى لو سبق بركعتي الظهر يقضي بقراءة الفاتحة والسورة
وكذا لو ادرك الامام في ثالثة الوتر آخر صلوته حقيقة واول صلوته حكما فاعتبر
جنبة الحكم في حق القراءة احتياطا وفي حق القنوت ايضا لئلا يلزم تكرار القنوت
الذي هو غير مشروع واعتبرت جنبة الحقيقة في حق تكبيرات العيد احتياطا
لئلا يلزم الموالاة التي انعقد على خلافها الاجماع فلو كبر الخ بعد القراءة اي في الزائد
الحاقا للصفة بالاصل اي لو كان مقلد ابن مسعود رضي الله عنه اماما فلما كبر
واشتغل بالقراءة تحول رأيه الى رأي ابن عباس رضي الله عنهما فتلك اي ما زاد

على التكبيرات بعد ان صلى برأي ابن عباس رضي الله عنهما لان رأي
المجتهد حجة الشرع في حق العمل به ومحل التكبير وهو القيام قائم فيعتبر رأيه
الحادث وعلم خمس تكبيرات فيكون الزائد على الثلث كلها الا انها فيلحق بها الحاقا
للصفة بالاصل ثم قوله الحاقا للصفة بالاصل جواب عن اعتراض تقريره انه
لو اتى بالزائد بعد القراءة يلزم الموالاة بينه وبين التكبيرات في الركعة الثانية والثاني
انه يلزم تخلل القراءة بين التكبيرات في ركعة واحدة والثالث ان الرأي نسخ للتكبير
المؤدى لان المؤدى كان كلا فصار بعضا والعمل بالرأي الثاني انما يجوز اذا لم يتضمن
تغيير المؤدى بالرأي الاول فان تبدل الرأي بمنزلة النسخ وانه يعمل فيما يأتي لا فيما
مضى فاجاب وقال ان التكبير الزائد وصف للتكبير السابق فكان ملحقا به وكانت
القراءة المتخللة متأخرة حكما فلا يلزم تخلل القراءة ولا الموالاة ولما كان ايجاب
الزائد الحاقا لوصف الكمال بالاصل كان ذلك تكميلا قصدا ولم ينقض نوع تغيير
باعتبار معنى التكميل اوجبناه احتياطا الا باعتبار انه تغيير للمؤدى حتى يكون عملا
للنسخ فيما مضى واعادها ما لم يضم السورة اي واعاد القراءة ان كان قرأ
الفاتحة وحدها او قرأ بعضها لما مر انه تركه على وجه الرفض وانما قال ما لم يضم
السورة لانه ان كان قرأ الفاتحة والسورة لا يعيد القراءة لما مر فعلم من قوله
واعادها ما لم يضم السورة ان مراده من قوله فلو كبر الخ بعد القراءة بعد الاشتغال
بالقراءة اذ لو كان مراده بعد الفراغ منها لما صح قوله ما لم يضم السورة ولو صار
من الخ الى علي بعد القراءة لا يكبر لانه كالنسخ يعمل في الآتي لا الماضي اي لو كان
الامام في صلوة العيد على مذهب ابن عباس رضي الله عنهما فلما كبر وشرع
في القراءة انتقل الى رأي علي رضي الله عنه مضى على القراءة ولم يعد التكبيرات بعد
القراءة اي لان الرأي الحادث بمنزلة النسخ يعمل فيما يستقبل من الحكم لا فيما
مضى فلا ينقض به التكبير الذي امضى فيما مضى بذلك الرأي لان هذا الرأي
اجتهاد مثل الاول ولا ينقض بالاجتهاد حكم امضي بمثله وانما قلنا انه يلزم منه
نقض ما امضاه بالاجتهاد لان ما كبر قبل القراءة لا يكون محسوبا من تكبيرات العيد
عند علي رضي الله عنه لان المعتبر عنده التكبير بعد القراءة بخلاف ما تقدم فانه ليس
فيه نقض ما امضي بالاجتهاد لان ما كبر قبل القراءة على رأي ابن مسعود رضي الله عنه
يكون محسوبا عند الكل ولم يأت الخ بتوسيط القراءة اي لا يعمل برأي علي رضي الله عنه
في هذه الركعة لانه لو كبر فيها ما هو مذهبه يقع القراءة متوسطة بين التكبيرات
ولم يقل بتوسيط القراءة احد من العلماء يعني لو لم ينقض التكبير المؤدى اولا يلزم اعمال
النسخ فيما مضى ولو لم ينقض وكبر مع ذلك ثانيا يلزم توسيط القراءة بين التكبيرات
وانه خلاف الاجماع فلا يعمل في هذه الركعة ويعمل في الركعة الثانية فيصير مقدما

التكبير في الاولى ومؤخر في الثانية ومذهب ابن مسعود رضي الله عنه والعمل بقول
بعض الصحابة اولى من العمل بخلاف الاجماع

باب تكبير التشريق

اي تكبير وقت التشريق وهذه الاضافة على مذهبهما ظاهر فانه في ايام
التشريق عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلملاقاة بعض وقته وهو يوم عرفة ويوم
النحر من ايام التشريق ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله وقال ذلك لانه علم للايام
سمي المغرب وبدل النهار ذكرا ان وقتها في الليل لاتصال وقتها بالنهار ولا يستقيم ان
يفسر التشريق عنده في سنن الصوت بالتكبير على ما قاله الخليل والنضر بن شميل لانه
يصير المعنى تكبير التكبير الا ان يقال التشريق هو التكبير في هذا الوقت الخاص فلا يطلق
فيكون من باب اضافة العام الى الخاص ثم الكلام ههنا في ابتدائه وختمه وشرطه اما ابتداؤه
يجب بعد فجر يوم عرفة عند علمائنا رحمهم الله لاتفاق الكبار من الصحابة نحو عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم انه يبتدأ بعد صلاة الفجر يوم عرفة وقال الشافعي رحمه الله
بعد صلاة الظهر من اول يوم النحر وهو قول شبان الصحابة كعبد الله بن عباس
وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم واما ختمه فهو الى عصر يوم النحر اي عصر
اول يوم ايام النحر فيكون ثماني صلوات واما شرطه فكونه فور وقتي اي عقيب
فرض مؤدى في وقته اذ الوقتي المطلق هو الفرض يعني انه شرع بعد السلام
موصولا حتى لو احدث بعد السلام فالحدث في الصلاة منع البناء والكلام
العمد وكونه انقطع الفور وسقط التكبير فعلم من قوله وقتي انه لا يكبر في القضاء
ولا في النوافل ولا في صلاة العيد وكذا بعد الوتر اما عندهما فلعدم الفرض واما عنده
فلعدم الجماعة لانه لا يؤدى بالجماعة في ايام التكبير ويكبر بعد صلاة الجمعة لكونها فرضا
خلف المقيم في المصر اي فور وقتي مؤدى خلف الامام المقيم في المصر فعلم منه
انه شرط عنده الجماعة حتى لا يجب على المنفرد وانه يشترط الذكورة والاقامة في
المصر في حق الامام دون المقتدي حتى يجب على المراة اذا كانت مقتدية بالرجل
وكذا على المسافر اذا كان مقتديا بالمقيم وكذا على القروي اذا كان مقتديا
بمقيم من اهل المصر ولا يجب على النساء ان صلين جماعة وصلين وكذا على اهل
القرى والمفاوز والمسافرين ولو صلوا جماعة ثم اطلق المقيم ولم يقيده بالرجال لان
العبد اذا ام الناس في هذه الايام يجب التكبير عند ابي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم
لا يجب وقاس على الجمعة والاول اصح لان الرق ساقط العبرة في حق المكتوبات
وهذا تبع المكتوبات ذكره الامام السرخسي وقالا فور كل وقتي اعلم
انهما خالفا ابا حنيفة رحمه الله في شرط التكبير وفي ختمه اما في شرطه فقالا يجب عقيب
كل صلاة مكتوبة مؤداة في الوقت ولا يشترط الجماعة والذكورة والاقامة في المصر
فيكبر المنفرد والمراة والمسافر والقروي لانه تبع المكتوبة فياتي به كل من صلاها اما

لا يكبر في صلاة العيد
ويكبر بعد صلاة الجمعة
لانها فرض
وعلى المراة اذا اقتدت
بالرجل

في ختمه فقالا هو الى عصر اليوم الخامس وهو اخر ايام التشريق فيصير الكل ثلاثا
وعشرين صلاة وفي كل اثر اي في كل واحد مما قاله ابو حنيفة وما قاله صاحباه
رحمهم الله من الختم ورد اثر اما ما قاله ابو حنيفة رحمه الله فبما قال ابن مسعود رضي الله عنه
يختم بعد صلاة العصر من اول ايام النحر فاخذ هو بقوله ابتداء وانتهاء واما ما
قاله صاحباه فبما قال علي رضي الله عنه يقطع بعد صلاة العصر من اخر ايام التشريق وهما
اخذا بقوله ابتداء وانتهاء ادى العبادات الاخذ بالاكثر الاحوط وانما اخذ بالاقل
في تكبيرات العيد لانه يؤتى بها في الصلاة فيصان الزوائد لا يوجب فسادا في
الصلاة لو لم تكن سنة لكن الجهر بدعة فالاقل للاشرف اولى يعني ان رفع الصوت
بالتكبيرات ادبار الصلوات بدعة لان الاصل في الذكر الاخفاء قال تعالى ادعوا
ربكم تضرعا وخفية وكان الاخذ بالاقل اولى لان الجهر في هذا القدر ثابت على
كل تقدير فلا يترك الاصل الثابت بكتاب الله تعالى الا بما وقع عليه الاتفاق احتياطا
فان ما زاد عليه دائر بين السنة والبدعة وترك البدعة حرم الاتيان بالسنة ذكره
الصدر الشهيد رحمه الله فان قيل الاداء والنحر مختلف فيهما قلنا الثابت
بخلاف القياس لا يرجع الى نفس التكبير وقت بل الى وصفه وهو الجهر وقد انعقد
الاجماع على الجهر في ثماني صلوات وقوله الاشرف دليل على اشتراط الشرائط
المذكورة يعني انه في الاصل بدعة لكنه شرع لكونه من شعائر ولا يترك الاصل الا
عند كمال معنى الشعائر وذلك في المكتوبات المؤداة بالجماعات من الرجال المقيمين
في الامصار لانها اشرف الصلوات واكملها دون القضاء الا فائتة المدة يقضيها فيها
لا من قابل اي هو فور الوقتي دون القضاء وقوله الا فائتة المدة استثناء من
قوله دون القضاء والمراد بالمدة ايام التشريق وضمير فيها يرجع الى المدة اي لا يكبر
عقيب قضاء الا فائتة ايام التشريق يقضي في ايام التشريق من هذه السنة
لا من قابل والحاصل ان المسالة على اربعة اوجه لان الفائتة لا يخلو اما ان تركها قبل
ايام التشريق وقضاها فيها او تركها في هذه الايام وقضاها في غيرها او تركها
فيها وقضاها في مثلها من العام القابل او تركها فيها وقضاها فيها ايضا فلا يكبر في القضاء
في هذه الوجوه الا في الوجه الرابع لفوت القربة واعتبر بالرمي والنحر اي لان
التكبير على صفة الجهر انما عرف قربة في وقت مخصوص وهو ايام التشريق فيبطل
بفوته واعتبر ذلك برمي الجمار والاضحية فانهما لما عرفا قربة بخلاف القياس في وقت
مخصوص وهو ايام النحر سقطا بالقضاء بعد ذلك الوقت وقال الشافعي رحمه الله
اذا نسيها في ايام التشريق وقضاها في غير ايام التشريق من تلك السنة يكبر لكون
القضاء على وصف الاداء وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا تركها في ايام التشريق وقضى
فيها يكبر لانه قدر على القضاء على وصف الكمال كالمريض اذا فاتته صلوات يقضيها في

جهر التكبير بدعة
الامام
لا اسلام

العيد بالركوع والسجود وخرج بقوله لوقت القربة حوابها اما الجواب عن قول
الشافعي رحمه الله فلانه لما كان قربة بخلاف القياس في وقت مخصوص لا يكون مشروعا
اداء بعد الوقت فيلزمه القضاء بما قدر كالجمعة اذا فاتت صلوة فقضاها في
المرض يقضي بالايماء، واما عن قول ابي يوسف رحمه الله فلانه لما لم يكن قربة في غير الوقت
لم يكن القضاء بالتمامه كاملا لانه لا يتصور كمال الاداء، ولا يعتبر في القضاء بحسبها
لمماثله بخلاف الصلوة فان كون اركانها قربة لا يختص بوقت الاداء، ويرد عليه انه
ينبغي ان لا يكبر في الوجه الرابع ايضا لانه انما عرف قربة في الوقت المخصوص عقيب
الفرض الوقتي واجاب عنه فخر الاسلام رحمه الله انه يصلح ان يكون مشروعا
في النوافل الا انه لم يؤد لفقد شرطه عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الجماعة وكذا هذا فيما
لم يكبر في حق النوافل احتياطا فظهر ذلك في حق ما عليه هذا كلام ويدل على انه
لما ظهر في حق ما عليه ينبغي ان يكبر في القضاء، وقد قيل وتمام الكلام في هذا المقام
ما قاله بعض المحققين ان الصلوات في هذه الايام معدودات وكذا التكبيرات
فيها معدودات فان كبر في القضاء في العام القابل زاد على مشروع الوقت وان كبر
في القضاء في هذه السنة لا يزيد عليه وذكر الامام السرخسي رحمه الله ان المستحب
ان يأتي بها في اوقاتها عقيب الصلوات فاما بعد مضي الوقت من ايام التشريق
فهو وقت التكبير الا انه مكروه ما دام وقت العصر باقيا في العام وان فات ذلك
المسنون كما في رمي الجمار اذا اخرت في يوم النحر الى اليوم الثاني او الليل يكون
اتيا للرمي في وقته وان فات وقته المستحب فان المستحب في اليوم الاول ان
يرمي جمرة العقبة قبل الزوال بين سجود السهو والتلبية ان اجتمعوا خبر بعد خبر
لهو المذكور من اول الباب اي تكبير التشريق بين سجود السهو والتلبية اذا اجتمع
الساهي والمحرم والمكبر للتشريق والمراد ان الشخص الذي اجتمع عليه سجود السهو
والتلبية والتكبير بعد الصلوة بان سجود السهو والامام بتكبير التشريق بعده ثم بالتلبية
اذ وانما جمع لانه اعتبر التعدد بحسب الصفات تعددا في الذات وانما بدأ في
بالتكبير منها لان سجود السهو مودى في حرمة الصلوة ولهذا يسلم بعده ولا يصح
اقتداء المقتدي به في حال التكبير والتلبية لانه غير مودى في حرمة الصلوة ولا في فورها
مع انه لا يختص بحالة الفراغ من الصلوة فبدأ بما هو مودى في حرمتها ثم بما هو
مودى في فورها ثم بالتلبية كذا في المبسوط وجاز قبلها لعدم المضادة اي
وجاز تكبير التشريق قبل سجود السهو والتلبية يعني لو قدم التكبير على سجود السهو
لا يسقط السجود بل يسجد بعد التكبير لعدم المضادة بين تكبير التشريق وبين
الصلوة لان التكبير لا ينافي الصلوة فلم ينقطع به حرمتها فيسجد بعده وسقطا بعدها
اي ويسقط التكبير بعد سجود السهو والتلبية يعني لو بدأ بسجود السهو ثم

بالتلبية سقط عنه التكبير وكذا السجود بعد التلبية اي لو بدأ بالتكبير ثم بالتلبية
سقط عنه السجود بعد التلبية ويعلم من ذلك انه لو بدأ بالتلبية سقط عنه السجود والتكبير
وانما كان كذلك اذ الكلام كالحدث العمد يقطع الحرمة والفور اي لان التلبية كلام
اي من جنس كلام الناس لان اجابة النداء بلسان متعارف فيما بينهم فيقطع به حرمة
الصلوة لان كلام الناس مناف للصلوة وكذا حكم الفور لما ذكرنا ان ما يمنع البناء
يمنع الفور فاذا قدم التلبية على سجود السهو سقط السجود لانقطاع الحرمة
واذا قدمها على التكبير سقط التكبير لانقطاع الفور واذا قدمها عليهما سقطا
قوله كالحدث العمد اي كما انه اذا احدث بعد السلام عمدا لا يسجد للسهو ولا يكبر
للتشريق لانه يقطع الحرمة والفور فكذا هنا وانما قيد بالعمد لانه ان سبقه الحدث
لا ينقطع به الحرمة والفور ولهذا لم يمنع البناء ولا يمنع سجود السهو والتكبير لكن
لا يحتاج الى تجديد الوضوء للتكبير بل انه ان شاء ذهب وتوضأ ورجع
وكبر وان شاء كبر من غير تطهر قال الامام شمس الائمة رحمه الله الاصح عندي
انه يكبر ولا يخرج من المسجد للطهارة لانه لما لم يكن به حاجة الى الطهارة كان خروجه
قاطعا لفور الصلوة فلا يمكنه ان يكبر بعدها ويتبع راي نفسه في الفعل والترك
اي ويتبع المقتدي راي نفسه في فعل التكبير وتركه يعني ان كان المقتدي
ممن يرى التكبير في صلوته هذه والامام ممن لا يراه يتبع راي نفسه ويكبر حتى لو اقتدى
حنفي يوم عرفة بشافعي المذهب كبر وان كان المقتدي ممن لا يراه فيها والامام
ممن يراه تركه المقتدي كما اذا اقتدى من كان على مذهب ابن مسعود رضي الله عنه
بمن كان على مذهب علي رضي الله عنه في ايام التشريق فانه لا يكبر وان كبر امامه
يكبر وانما كان كذلك لزوال قدوة الامام بالتسليم اي انما كان يجب عليه
الاتباع برأي نفسه لان الامام ضرورة الاقتداء وقد زال اقتداؤه بالامام بالتسليم
فلا يتبع بخلاف تكبيرات العيد فانه يكبرها برأي الامام لانها في حال قيام
الاقتداء جاز منع للحدث شوبه لزوال اقتدائه ووجهه ان الاقتداء الا ما
لن يكون في الصلوة والتكبير لا يتضمن الصلوة بل يكون بعدها فانه جاز مع
الحدث ولو قضاها لما جاز معه فعلم ان اوانه بعد الخروج منها وبعد الخروج
منها وقت زوال الاقتداء والمراد بالحدث غير العمد لما مر وانما يكبر المسافر والمرأة
خلف المقيم للتبعية هذا جواب سؤال وهو ان يقال اذا كان التكبير في حال
زوال حكم الاقتداء ينبغي ان لا يكبر المسافر المقتدي بالمقيم ولا المرأة المقتدية
بالرجل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يشترط الامام والذكورة عنده ولا يمكن القول
بالتبعية لزوال حكم الاقتداء فاجاب وقال للتبعية فانه يعني ان يقولنا
يكبر المسافر تبعا للمقيم والمرأة تبعا للرجل بل المراد التبعية التي تكون بين المسافرين

قوله جاز تجديد الوضوء في تكبير التشريق

والمقيمين والنساء، والرجال على ان يكون من المقتدين والامام من ضرورة
الاقتداء، ونسب الى هذا المعنى عن الامام فخر الاسلام رحمه الله حتى قال ولا
على المسافرين وان صلوا جماعة ولا على النساء، وان صلين جماعة الا تبعا للمقيمين
وتبعا للرجال حيث جمع المقيمين والرجال ولو اراد التبعية من حيث الاقتداء،
لا جمع لان الامام لا يكون الا واحدا وقد صرح بذلك الامام السرخسي رحمه الله
حيث قال فان صلى النساء، والمسافرون مع الرجال المقيمين في مصر جماعة وجب
عليهم التكبير بالاجماع تبعا للمقيمين اذا كان الامام مقيما كذا لو سها الامام
عاد قبل الخروج لا بعده اي مثل ما ذكرنا انه لو اتى بالتكبير قبلها جاز ولا يسقط
بعد السجود ولو اتى بالتلبية سقط بعدها التكبير والسجود وهذه المسئلة وهي انه
الامام لو سها عن تكبير التشريق ثم ذكر عاد وكبر قبل الخروج من المسجد لا
بعد الخروج من المسجد لانه لا ينافي التكبير بعده لانه لا يقطع فور الصلوة كما ان التكبير
قبل السجود والتلبية لا ينافي السجود بعده لعدم المضادة ولا يعود بعد الخروج
منه لان ذلك ينافي التكبير بعده لانقطاع فور الصلوة به كما ان التلبية ينافي السجود
والتكبير بعدها كالتحرف لنظر امام او دعاء اي كما ان الامام لا ينحرف عن
القبلة بعد السلام لظن ان صلوته تمت او انحرف لنظر دعاء فان ظن انه طرد عافا
فانه ان لم يخرج من المسجد عاد للاتمام وكبر بعد السلام لانه مع تباعد اطرافه
كمكان واحد فاعتبر الانحراف فيه كالعدم فلم ينقطع به فور الصلوة وان خرج
من المسجد لا يكبر لانقطاع الفور ووجوب التكبير فرع جواز البناء، وفي المسئلة
يجوز البناء، قبل الخروج لا بعده فكذا التكبير وذكر الكرخي رحمه الله في مسئلة
الانحراف لظن الاتمام اختلاف اقاويل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في جواز البناء، قبل
الخروج فقال لا يبني عند محمد رحمه الله لانه انحرف على عزيمة الترك كما لو ظن انه لم يمسح
براسه ويبني عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما سلم على عزيمة الاتمام لم يكن قصد الترك
ثم قال فعند محمد رحمه الله كما لا يبني البناء، يمنع العود ولا يكبر وعند ابي حنيفة رحمه الله
كما لم يمنع البناء، لم يمنع العود فيكبر وكبر القوم اي لا يعود الامام للتكبير بعد
الخروج من المسجد وكبر القوم لما عرفت انه يودي في فور الصلوة لا في حرمتها
فلا يشترط له الامام لكونه سنة فاذا سلم انتظر القوم يكبر فاذا اتوا بالخروج
من المسجد كبروا كما في سجود التلاوة فان الساهي لم ينتظر سجود التالي فان ذهب
التالي ولم يسجد سجدها الساهي فان قيل اذا لم يكبر الامام صار المقتدي منفردا
وهو لا يكبر على المنفرد عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا الامام شرط الوجوب عنده
لا شرط الاداء، بمنزلة صلوة الجمعة فان المسبوق اذا ادرك الامام في التشهد
يصلي الجمعة ركعتين وان كان هو منفردا في الاداء، كذا قال الامام شمس الائمة
رحمه الله

كما في سجود السهو فانه لو تركه الامام تركه المقتدي لانه يودي في تحريمة الصلوة
فيكون الامام شرطا له كما في تكبيرات العيد

باب نذر الصيام

والاعتكاف لو قال لله علي ان اعتكف شهرا صح الحاقا بالصلوة او الصوم باعتبار
الفرض او الشرط اعلم ان النذر انما يصح اذا كان المنذور قربة والمراد بالقربة ما يكون
من جنسه واجب لله تعالى في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وذلك كالصوم
والصلوة والحج والصدقة والذبح والعتق فعلى هذا ينبغي ان لا يصح النذر بالاعتكاف
اذ ليس لله تعالى من جنسه واجب الا انه صح الحاقا للاعتكاف بالصلوة باعتبار الغرض
يعني ان الغرض من الاعتكاف انتظار الصلوة بجماعة وقد قال عليه السلام المنتظر للصلوة
في الصلوة وكان التزام الاعتكاف بهذا الاعتبار التزام الصلوة ولله من جنس الصلوة
واجب او الحاقا بالصوم باعتبار الشرط اي باعتبار ان الصوم شرط الاعتكاف
لانه لا يصح بدون الصوم وكان التزام الاعتكاف التزام الصوم ولله من جنس
الصوم واجب فقوله باعتبار الغرض او الشرط على طريق اللف والنشر اي الحق باعتبار
الغرض بالصلوة او باعتبار الشرط بالصوم والالحاق اذ المعدول عن القياس
لا يقاس عليه يعني انا قلنا ان النذر بالاعتكاف يصح بطريق الالحاق بالصلوة
او الصوم ومعنى الالحاق ان يجعل في معنى الصلوة او الصوم حتى يكون ورود
النص فيهما ورودا فيه والا اي وان لم نقل انه بطريق الالحاق فذلك قوله لما فدى
ثم فدى يرجع الى الاعتكاف المنذور يعني انه اذا عجز الانسان بذلك الاعتكاف
يفدي عنه لكل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير مثل ما يفدي اذا عجز
عن الصوم او الصلوة ولو لم يكن وجوبه بطريق الالحاق بالصلوة لما جاز الفداء، لان
الحكم المعدول بالنص عن سنن القياس لا يقاس عليه غيره والفداء، عن الصوم حكم
ثبت بالنص وهو قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس
رضي الله عنهما اي يطوقونه ولا يطيقونه وقد تكون لا في الكلام قال الله تعالى يبين لكم
ان تضلوا اي لئلا تضلوا وانه على خلاف القياس لانه لا مماثلة بين الصوم والفدية
صورة ولا معنى ثم اوجبنا الفدية في الصلوة احتياطا لان اي الفدية في الصوم يحتمل
ان يكون معلولا بعلة معقولة وان كنا لا نقف عليه لقصور عقولنا والصلوة نظير
الصوم من حيث ان كل منهما عبادة بدنية محضة بل هي اهم منه لانها عماد الدين
والصوم عبادة بواسطة قهر النفس فاذا وجب تدارك الصوم فالصلوة بهذا التدارك
اولى ولما كان ايجاب الفدية في الصلوة بطريق القياس على الصوم كان شبيها مضافا
الى ذلك النص والا لا يقال ان الحاقها بالصوم بطريق الدلالة يصح وان كان غير
معقول المعنى لانه لا بد في الدلالة من كون المعنى المؤثر معلوما وهو غير معلوم هنا وعلم من
ذلك انه لا يراد بالالحاق في الاعتكاف المنذور بالصوم الحاقه بطريق الدلالة بل لان الفعل

لا يشتغل بجمعه عن الغرض او الشرط وكان التزام الفعل التزاما لفرضه وشرطه وكان
نذر الاعتكاف نذرا بالصوم او الصلوة بهذا الاعتبار وانما قلنا الامر لان الاعتكاف
المنذور لو لم يكن ملحقا بالصوم لما قلت لم لا يجوز ان يكون بابا عن القضاء بطريق الاحتياط
ايضا اعتبارا للاعمال العامة كما في الصلوة قلت لا بد لصحة القياس من
كون الفرع نظيرا للاصل وهذا المعنى موجود في الصلوة لما ذكرنا دون الاعتكاف
لان الصوم قربة بنفسه وهو باب الله تعالى والاعتكاف ليس قربة بنفسه وهو
باب العبد والمقصود منه احيا القياس ولا يتعين ما يليه للتنكر اي لا يتعين
في قوله لله علي ان اعتكف شهرا الشهر الذي يلي النذر بل التعيين الى الناذر لان
شهرا نكرة فيصح صدقه على كل واحد … ما لم تعم قرينة التعيين ولانه للتقدير لولاه كان
يوما اي ولان ذكر الشهر لبيان مقدار المنذور فانه لولا ذكر الشهر كان المنذور
يوما لانه ادنى ما يصح فيه الاعتكاف وليس للتعيين حتى تتعين ما يليه بخلاف
اليمين والاجارة للتعريف ضرورة الحاجة والعمل يعني بخلاف ما اذا قال والله لا اكلم
فلانا شهرا وبخلاف قوله آجرتك هذه الدار شهرا فان في هذين الموضعين ينصرف
الى الشهر الذي يلي الكلام لا الى شهر غير معين لان شهرا وان كان نكرة لكنه يعرف
ضرورة الحاجة اي كونه معرفا في اليمين لان الغرض من اليمين منع النفس عن الكلام
عند … الحاجة اليه وهي ثابتة في الحال ولزم القول بثبوت المنع في الحال ضرورة
الصحة في الاجارة فانه لو صرف الى شهر غير معين فسدت الاجارة فيجب الصرف الى الشهر الذي يليه
فيعرف بقوله ضرورة الحاجة والعمل وبان اللف والنشر اي يعرف الشهر في اليمين
ضرورة الحاجة ويعرف في الاجارة ضرورة العمل ولانه لاخراج الملحق لولاه لتأبد
اي ولان الشهر في اليمين والاجارة لاخراج ما وراءه لانه لولا الشهر لتأبد
الحكم يعني لو اقتصر على قوله والله لا اكلم فلانا وقوله آجرتك هذه الدار كان متناولا
للعمر ولهذا تفسد الاجارة وكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه والحاصل ان
في اليمين والاجارة نوع مطلق الاثبات على الابد وثابت للحكم بان يكون له اتصال
بالاثبات وامتداد الى اخر العمر وكان الاتصال والامتداد موجبين له وبذكر الشهر
سقط الامتداد فبقي الاتصال وفي مسئلتنا لو اقتصر على قوله لله علي ان اعتكف لا يتناول
العمر بل تناول ادنى ما يكون فيه وكان ذكر الشهر للتقدير وانه مبهم وتتابع حكما
لتتابع وقته بخلاف الصوم اي في النذر بالاعتكاف شهرا عليه ان يعتكف الشهر
بصفة التتابع حتى لو اعتكف ثلثين يوما متفرقا لم يجز بخلاف النذر بالصوم فانه
بالخيار فيه ان شاء تابع وان شاء فرق حتى لو نذر ان يصوم شهرا وصام ثلثين يوما
متفرقا اجزاه لكون وقت الاعتكاف متتابعا يعني ان اليوم والليلة كلاهما وقت الاعتكاف
ولم يتخلل بين وقتيه وقت الاعتكاف متتابعا يعني ان اليوم والليلة كلاهما وقت للاعتكاف

ولم يتخلل بين وقتيه وقت لم يصلح للاعتكاف بخلاف الصوم فان الليل ليس بمحل
له فكان الاصل في الاعتكاف التتابع ولا يتفرق الا بدليل والاصل في الصوم
التفرق ولا يلزمه التتابع الا بدليل وانما قال حكما لان التتابع لم يكن منصوصا عليه
في كلامه وانما لزمه حكما والشرع اعتبارا لما هو موضوع الاعتكاف من حيث الشرع
ويجوز ان يكون اللام في قوله لتتابع للاختصاص متعلقا بقوله حكما اي حال كون
المتابعة فيه حكما لتتابع وقته اي انه لازمه مختصا به ولغو نية افراد النهر حال رفع
الاسم ولفظ الثنيا يعني لو نوى بقوله لله علي ان اعتكف شهرا الايام دون الليالي
يلغو نيته ويلزمه الاعتكاف في الايام والليالي لان الشهر اسم خاص لعدد محصور
من الايام والليالي اذ هو عبارة عن ثلثين يوما وثلثين ليلة ولو جاز ان الايام خاصة
لزم ابطال حقيقته ورفع اسم الشهر بمجرد النية لان الايام ليست بشهر حقيقة
فعلم انه يلغو نيته حال رفع الاسم ولهذا لو قال لله علي ان اعتكف ثلثين يوما
ونوى الايام خاصة صح نيته ولم يلزمه الاعتكاف في الليالي لان اليوم اسم خاص
لبياض النهار فاذا نوى ذلك فقد نوى حقيقته فلا يلزم منه رفع الاسم ولفظ
الثنيا بالجر عطف على الاسم اي حال رفع لفظ الثنيا يعني انه اذا نوى الايام دون
الليالي كان مستثنيا بعض ما تكلم به والاستثناء بالعزيمة باطل يعني لا يجوز ان
يقصد الاستثناء ويحذف اداة الاستثناء من الكلام لانه حكم مختص بالتكلم اذ
هو تكلم بالباقي بعد الثنيا والنية غير التكلم وانما لم يكتف بقوله حال رفع الاسم لان
رفع الاسم في العدد غير مجوز على الاطلاق فانه يجوز بالاستثناء اذا كان
لفظ الثنيا مذكورا كما قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما فكان المجوز
رفع الاسم مع رفع لفظ الثنيا كما في الاعداد اي كما يلغو نية ارادة البعض في
اسماء الاعداد فانه لو قال لفلان علي الف درهم واضمر في قلبه الا خمسمائة يلغو نيته
وهو جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال الشهر اسم للايام والليالي جميعا
فاذا اطلقه واراد البعض ينبغي ان يصح نيته بطريق اطلاق اسم الكل على البعض
كاسم الملائكة وغيره وجه الجواب ان الشهر اسم لعدد محصور من الايام والليالي
فلا يكون اطلاقه على البعض كما في الاعداد فان اسم الالف او المائة او العشرة
لا يجوز اطلاقه على غير مسماه لا على اقل ولا على اكثر بخلاف لفظ الجمع فان معناه غير
محصور معناه جمع المسميات وفي ارادة البعض منه ذلك المعنى موجود كذا ذكر
في بعض الحواشي ويجوز ان يراد بقوله كما في الاعداد انه اذا نص على العدد وقال
ثلثين يوما وثلثين ليلة ونوى الايام خاصة لا يجوز وكذا اذا قال شهرا كما يومين
ويلزم بليلتيهما خلافا لابي يوسف رحمه الله اي كما لو قال لله علي ان اعتكف يومين
صح النذر ولزم اعتكاف يومين بليلتيهما فيدخل المسجد قبل غروب الشمس ويمكث

الليلة ويومها والليلة الثانية ويومها وانما بدأنا بالليل لان ليلة كل يوم تتقدم على يومها
ولهذا يصلى في اول ليلة من رمضان التراويح ولا يصلى التراويح في اول ليلة من
شوال وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدخل فيه الليلة الاولى لان الليلة غير ملفوظ
وانما يدخل الليلة الثانية ضرورة التتابع والاتصال وفي رواية عنه انه لا يدخل الليل
اصلا لانه ليس بمحل له ولم يذكر الا ان ينوي النهار اي الا ان ينوي باليومين
بياض النهار دون السواد فانه حينئذ لا يدخل الليلتان لانه نوى حقيقة لفظه اطلق الجمع على
الاثنين وفيه اشارة الى ان المذكور لو كان لفظ الايام ونوى النهار فلا يكون كذلك
لليس ظاهرا قاله اي ويلزم بليلتيهما كما لو قال لله علي ان اعتكف ليلتين
النذر ويلزمه اعتكاف ليلتين بيوميهما خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه لا يدخل
في رواية عنه لانه اضاف النذر الى ما ليس بمحل له فلا يصح كما لليلة الواحدة
ولا يدخل الليلة الاولى في رواية الاخرى كفاية بالجمع عن تلوه اي يدخل الليلتان
في النذر بذكر اليومين في المسئلة الاولى ويدخل اليومان ثم بذكر الليلتين
في المسئلة الثانية اكتفاء بذكر لفظ الجمع عن ذكر ما يتلوه المذكور لو كان يومين
فيتلوه الليلتان ولو كان ليلتين فيتلوه اليومان يعني التثنية جمعا اذ الاثنين
في معنى الجمع قال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة اولان فيه اجتماعا ولهذا
اعطي حكم الجمع والمواريث والوصايا للمثنى حكم الجمع فالحاصل ان ذكر الايام
بلفظ الجمع يتناول ما بازائها من الليالي وكذا ذكر الليالي بلفظ الجمع يتناول
ما بازائها من الايام بالاتفاق قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال ثلث ليال سويا
والقصة واحدة فعبر عنها مرة بالايام ومرة بالليالي فدل ان ذكر احد العددين
يتناول ما بازائه من العدد الاخر الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان هذا مختص
بلفظ الجمع والمثنى ليس بجمع وهما يقولان ان النص وان ورد في الجمع الا ان المثنى
ملحق به لما ذكرنا لكن عاد الا لفظا فيه السواد ولا يجب شئ في الفرد
اي لكن كان الاكتفاء انما صرنا عن الاخر عادة لا انه كان مدلول اللفظ
فيصح ان نوى به سواد الليل خاصة لانه لما لم يكن مدلول اللفظ لم يكن داخلا في
الاسم حقيقة بل قول كان نية لحقيقة اللفظ فيعمل بنيته ولا يجب عليه شئ بهذا الكلام
كما لا يجب عليه شئ اذا قال لله علي ان اعتكف ليلة بلفظ المفرد فان قيل روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال للنبي عليه السلام اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة
فقال عليه السلام ف بنذرك قلنا انه منسوخ فانهم كانوا يعتكفون للاصنام
وانه معصية وقال عليه السلام لا نذر في معصية الله ثم انما لا يجب شئ هاهنا في
المفرد لفقد الصوم وهو شرط ظاهرا فالمحمد رحمه الله في النفل اي لان الليل لا
اعتكاف الا بصوم فانه يصح لو كان شرطا لكان شرطا للاعتكاف

ليس محلا للصوم فيكون الصوم مفقودا والصوم شرط للاعتكاف لقوله عليه السلام

انعقاد او دوام وليس كذلك لانه يصح الشروع ليلا وكذا يبقى في الليل والصوم
ثم قلنا لما جعلت الليالي تبعا للايام جعل الصوم الموجود في الايام موجودا
فيها حكما بالتبعية ضرورة لتعذر حقيقته فيها كالمستحاضة فان الطهارة مفقودة في
حقها الا انا اعتبرناها موجودة حكما ضرورة فان قيل اذا ذكر الاعتكاف في
الليالي يكون الايام تبعا لها فكيف يصح جعلها للايام قلنا لا اراد التبعية
وحيث الذكر ان الايام من حيث انها محل الصوم مستتبع لليالي فاختلف حيثيتا
المتبوعية والتبعية او يقال ان الاصل في محلية الاعتكاف الايام والايام
هنا مذكورة تقديرا فتستتبع الليالي فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يشترط الصائم
في النذر بصوم شهر لان الليل محل للصوم تبعا كما في الاعتكاف قلنا لان اليوم
داخل في حقيقة الصوم فانه عبارة عن الامساك نهارا مع النية بخلاف الاعتكاف
فان حقيقته اللبث المطلق والصوم شرط له والشرط من حيث انه شرط تبع للمشروط
فيمكن تحقق ماهية الاعتكاف في الليل بان يلحق الليل باليوم في حق الصوم الذي
هو التبع بخلاف الصوم المنذور فانه لا يمكن تحقق ماهيته في الليل وهو مقصود بذاته
ثم اعلم ان الصوم شرط للاعتكاف الواجب اتفاقا واختلف الرواية في النفل
ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله هو شرط فعلى هذا لا يكون اقل من يوم
وقال محمد وهو قول ابي يوسف رحمهما الله ليس بشرط وهو ظاهر الرواية فيكون
اقله ساعة بلا صوم عند محمد رحمه الله فلو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء على
قوله لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وعلى رواية الحسن يلزمه لتعلقه باليوم
كالصوم كذا يوما اي كما لو قال لله علي ان اعتكف يوما صح نذره وكان
عليه اعتكاف يوم دون ليلته لان الادخال بالتبعية انما يكون في الجمع والتثنية لا في الفرد
فان قيل النص ورد في الجمع والحاق اسم الجمع كما لم يصح على الفرد لا يصح على
المثنى فلم يوجب شرط دخول الليل فيها قلنا في المثنى معنى الجمع وهو ليس في الواحد
فالحق المثنى بالجمع احتياطا في العبادات كذا في بعض النسخ ويدخل مسجدا جامعا قبل
الفجر ولا يخرج ما لم تغرب اي فيما اذا قال لله علي ان اعتكف يوما لزمه ان يدخل
مسجد الجامع قبل طلوع الفجر ولا يخرج من المسجد ما لم تغرب الشمس لانه التزم
يوما وهو من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس وانما قال قبل طلوع الفجر وبعد
الغروب لانه لا يمكنه الدخول والخروج مقارنا للطلوع والغروب والضابط ان في
كل موضع دخل الليل في اعتكافه يدخل المسجد قبل الغروب وفي كل موضع لا يدخل
الليل في اعتكافه يدخل عند طلوع الفجر ذكره الامام شمس الائمة رحمه الله وانما قال مسجدا
الجامع لما روي عن حذيفة انه قال كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات
الخمس فانه يعتكف فيه ولو اراد غير الجامع فان هناك يجوز الاعتكاف فان لم يصلوا

في الصلوات كلها إلا لحاجة أي لبول أو غائط فإن الخروج له معفو شرعا ضرورة
الحاجة أو جمعة فإنه يجوز أن يخرج للجمعة خلافا للشافعي رحمه الله إذ لا ضرورة لإمكان
الاعتكاف في الجامع قلنا إنه مشروع في سائر المساجد لقوله تعالى وأنتم عاكفون في
المساجد فتحقق الحاجة إلى الخروج لها فينتظر زوال الشمس إن لم يخف فوت الخطبة
والجمعة وإلا يخرج قبله ويمكث بعدها عطف على جمعة أي لا يخرج إلا للجمعة ويمكث
ركعات بعد الجمعة أربع قبلها وأربع بعدها وهذا على قول محمد رحمه الله أما عند أبي يوسف
رحمه الله ست ركعات بعدها على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وقيل ست قبلها
يعني مع تحية المسجد ولا يمكث أكثر من ذلك لأن السنن تبع الفرائض فالحقت بها
بخلاف غيرها فإن قال رمضان وأدى أو قضى معتكفا جاز يعني أن قال لله علي
أن أعتكف رمضان صح نذره ويعتكف رمضان بالليل والنهار فإن أدى رمضان
معتكفا أو قضاه معتكفا بأن لم يصم الشهر لعذر ثم قضاه واعتكف فيه جاز وكان
ينبغي أن لا يجوز لأن الاعتكاف لا بد له من صوم والصوم الموجود فيه يستوي كجهة
الفرض والمستحق لجهة كالمعدوم في حق الغير كالماء المستحق للحاجة جعل معدوما
في حق التيمم إلا أنا قلنا بالجواز اكتفاء بذات الشرط عن الجهة يعني أن الشرط يعتبر
في الجملة وإن لم يكن مقصودا لما شرط له كالطهارة للصلوة فإنها واجبة فيصح بها أي
يجوز الصلوة معها وذلك لأن الشرط ليس مقصودا لذاته فاكتفى في تحقق المشروط
بتحقق ذات الشرط بأن يكون نفس الشرط موجودا بلا اعتبار الجهة بأن يكون
يحقق بجهة المشروط ويتصل كما لو سجد للصلوة أي كمن تلا آية السجدة في الصلوة
أو قبلها ولم يسجد حتى شرع في الصلوة بلا وقفة فيها ثم سجد للصلوة فإنها تجزي
عن سجدة التلاوة اكتفاء بذات السجدة من غير اعتبار الجهة لأن المقصود ما يصلح للتواضع
مخالفة للمشركين أو موافقة للنبيين وبأي وجه يحصل هذا المعنى يجزي عن الواجب ودخل
أحرم للفرض فإن دخل مكة بلا إحرام يجب عليه إحرام لعمرة أو حجة لحديث ابن
عباس رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز المواقيت
إلا محرما فلو دخل رجل مكة بلا إحرام وأحرم للحج الفرض يجزيه عن الإحرام الواجب بالدخول
لأن الواجب عليه أن يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة ولا يجب عليه أن يكون
إحرامه لأجل دخول مكة إلا أنه في الابتداء لو أتى محرما عليه بحجة الإسلام لم يلزمه شيء
فاكتفى بذاتها فكذا الشرط ويستأنف النذر بالفطر في القضاء دون الأداء يعني أن
الناذر باعتكاف شهر رمضان إذا قضى صوم الشهر واعتكف فيه ثم أفطر يوما يستأنف
المنذور ولو أفطر يوما من الشهر عند الأداء لم يستأنف حفظا للتتابع والوقت
أي يستأنف بالفطر في القضاء حفظا للتتابع ولا يستأنف بالإفطار في الأداء حفظا
للوقت يعني أن الأصل في اعتكاف الشهر وهو التتابع كما مر فلا يترك هذا الأصل

واعلم

إلا للضرورة وهي القضاء إذ لا ضرورة إلى فوت التتابع فيكون شرطا على مقتضى الأصل فلو أفطر
يستأنف حفظا للتتابع وفي حالة الأداء لا يشترط التتابع للضرورة لأن إحراز فضيلة
الوقت واجب ما أمكن فلو قلنا بالاستيناف بالإفطار لفات فضيلة شرف الوقت فلم نقل
به حفظا لشرف الوقت وقال زفر رحمه الله لا يستأنف الاعتكاف بالفطر في القضاء أيضا لأنه
خلف عن رمضان والخلف إنما يجب في شهر معين له فضل وشرف فلو قلنا بالاستيناف
لفات شرفه بخلاف القضاء وإن لم يعتكف لم يسقط في القضاء يعني أن صام رمضان
ولم يعتكف فيه لم يسقط عنه الاعتكاف في القضاء وهو مذهب أصحابنا رحمهم الله وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه يسقط عنه نذره لأن هذا النذر لم يوجب الصوم وقت الأداء لكونه مضافا
إلى وقت لا أثر للنذر في إيجاب صومه فلا يوجبه في القضاء لكيلا يزيد على ما التزمه
والاعتكاف بدون الصوم لا يصح فيسقط أداء كمانع الشرط لا شرط فيه أي لأن
شهر رمضان مانع لشرط الاعتكاف وهو الصوم لا شرط فيه حتى لم يصح بدونه فإن قيل
الشروط يعتبر وجودها في الجملة كما مر فكيف يكون ذلك مانع الشرط لا شرطا فيه
قلت لما كان المستحق بجهة كالمعدوم في حق غيرها كان الصوم الموجود في رمضان
معدوما في حق الاعتكاف فلذلك جعله مانع الشرط فإن قلت على ما ذكرتم أنه يكتفي
بذات الشرط عن الجهة حين الجهة ينبغي أن تتأدى الاعتكاف المنذور المطلق في أداء رمضان
أو قضائه كما لو نذر بالصلوة وهو محدث فإنها تتأدى بالطهارة التي وقعت لغير هذه الصلوة
قلت شرط الاعتكاف وهو الصوم قربة في نفسه والنذر بالاعتكاف إنما يكون موجبا للصوم
لأنه نذر بالصوم من حيث المعنى كأنه قد قضاه كما لو نذر بالصوم قصدا فلا يتأدى بالصوم في ضمن
الغير إلا أنه لزمه ضمن التبعية من حيث أنه شرط فهذا الاطلاق يعمل بالأصل ويعمل لنفسه برمضان
يعمل بجهة التبعية رعاية لشرف الوقت بخلاف الطهارة فإنها ليست قربة لذاتها فأتمه
صائما حفظا للأصل بالتزام الشرط أي فليأت بالاعتكاف مع الصوم المقصود لأجل
الاعتكاف وإن لم يكن الصوم المقصود في الأصل شرطا حفظا للأصل لأن الاعتكاف بالتزام
شرط وذلك لأنا لو لم نقل بقضائه لعدم الشرط يلزم بطلان الأصل لعدم التبع
ولو قلنا بالقضاء لزم من ضرورته إثبات التبع وتحمل التبع أحق من إبطال الأصل فإن قيل
يرد على هذا إتلاف المنافع فإنكم أثبتم عدم ضمانها وهو الأصل باعتبار الفضل
وهو التبع قلنا الضمان ثمة ضمان جنايته والأصل عدمها ولا يحتاط في إثباتها وهنا
من باب العبادات ومتى دارت بين الوجوب وعدمه يجب احتياطا كذا قال بعض الفقهاء
كما لو نذر أن يعتكف مفطرا أو يصلي عاريا فإنه يلزمه الاعتكاف مع الصوم والصلوة
مع الكسوة التزاما للشرط لتحقق الأصل ولما لزم الشرط مع أنه نفاه في النذر
ضرورة فلأن يلزم هنا أولى كذا في مجمع بأنه في الأصح وهو قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف
رحمه الله يلزمه صلوة بطهارة التزاما للشرط تبعا لالتزام الأصل ووجه قول محمد رحمه الله

أبو حنيفة م

لحرم العذر به أي لكونه ... ولو نذر أن يصلي ... الصلوة مع الطهارة ...

ان الصلوة ما طلبت للسبب بعينه اصلا فلا يكون النذر بها ملتزما بخلاف الاعتكاف فلا صوم
فانه بلا صوم يكون قربة في الجملة فانه ليس بشرط للاعتكاف النفل عندهما كما مر وبخلاف
الصلوة عاريا فانها تقع قربة جملة الا بالكسوة فلا يجزي القابل اداء بالاصل في مختلفي السبب
اي لا يجزيه الاعتكاف في رمضان القابل قضاء عن الاعتكاف المنذور في رمضان الاول
فان الصوم صار اصلا بعد فوات الوقت مستقلا بنفسه في الوجوب والواجب بسبب لا يسقط
باداء الواجب بسبب آخر لانه لا يجزي الداخل في مختلفي السبب وسبب وجوب الصوم
في رمضان شهود الشهر وسبب وجوب الصوم للاعتكاف النذر بالاعتكاف فاختلف
السببان فلم يتداخلا فان قلت اختلاف السببين متحقق فيما اذا ادى صوم رمضان
معتكفا او قضاه معتكفا بعين ما قلتم قلت لما لم يجعل الصوم الذي هو شرط الاعتكاف
اصلا في الوجوب ثمة لم يجعل الواجب متعددا حكما واليه اشار بقوله اداء اذ ذاك مانع
الشرط كما مر بخلاف ما اذا اعاده في ثاني الذمة لانه يصير مقصودا بالوجوب كما لو وجب
ابتداء وقال زفر رحمه الله يجزيه الاعتكاف في القابل لانه نذر اعتكاف شهر هو صائم فيه
وقد وجد وللحوالة تمام كذا داخل محرم للفرض من قابل اي كالداخل دخل في حرم
مكة بلا احرام حتى لزمه احرام ولم يحرم حتى تحولت السنة ثم احرم للفرض من العام
القابل فانه لا يجزي عن الاحرام القابل اللازم بسبب الدخول لانه صار بالفوت
دينا عليه مقصودا فلم يتأد الا باحرام له مقصود لانه تعدد الواجب والسبب حقيقة
وحكما ولا تداخل في مختلفي السبب كما مر فان قيل ان الصوم لو صار مقصودا بنفسه
بعد الوقت ينبغي ان لا يتادى بصوم القضاء كما لو كان النذر مطلقا ابتداء قلنا يجوز
ان يكون امتناع وجوب الصوم في الاصل لشرف الوقت ويجوز ان يكون الاتصال
بصوم الوقت فاذا فات شرف الوقت لم يفت الاتصال لبقاء صوم الشهر بقاء خلفه
فيكون لبقاء اصل العلتين كذا ذكره بعض المحققين ولو قال لله علي صوم شهر
متتابعا يستقبل بالفطر وفاء بالوصف اي ولو قال لله علي صوم شهر متتابعا ولا نوى
شهرا بعينه لزمه ان يصوم شهرا متتابعا لانه اوجب بوصف وهو التتابع ولله حق
في الوصف اي كما في رمضان فيلزم الوفاء به حتى لو افطر يوما يستقبل صوم الشهر
بسبب الفطر لانه اخل بالوصف الا ان يعني المعين صار تعريف المعرف او مزيد
الفوت قوله الا ان يعني استثناء من قوله يستقبل بالفطر اي الا ان يعني بقوله شهرا
شهرا بعينه فحينئذ ان افطر يوما لا يستقبل ويقضي ذلك اليوم فقط لان الوصف وهو
التتابع انما يعتبر لتعريف الشهر فاذا كان الشهر منكرا اعتبر الوصف اما اذا كان
معرفا لم يعتبر صار تعريف المعرف قوله او مزيد الفوت بالجر عطف على تعريف المعرف اي
صار مزيد الفوت فانا لو اعتبرناه بالاستقبال في صوم شهر بعينه حصل كله في غير
وقته ولو اعتبرناه بقضاء بعضه وقع البعض في الوقت والبعض في غير الوقت فيكون

ظ للاول

في الاستقبال مزيد الفوت فلم نقل بالاستقبال صيانة عن مزيد الفوت وهذا المعنى في صوم
شهر بغير عينه معدوم لانه لم يتعين شهر من الشهور وانما وجب عليه صوم شهر موصوف
بالتتابع ويمكن مراعاة شرطه ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله لكن موصولا لانه تغيير الثابت
يعني انما يصح نية المعين اذا كان موصولا بالكلام حتى لو نوى بعدما سكت لم تعتبر نيته لانه لو قال
لله علي صوم شهر متتابعا ثبت وصف التتابع وبنية التعيين يلغو ذلك الوصف فيكون
تغييرا له وبيان التغيير انما يصح موصولا لا مفصولا بخلاف تعيين المبهم يعني لو عين الشهر
المبهم فعلا بان لم ينو بقوله لله علي صوم شهر متتابعا شهرا بعينه واختار شهرا للاداء
الصوم فانه تعين ذلك الشهر ضرورة ضمنا للاداء ولم يجعل تغييرا حتى لو شرط التتابع
فان افطر يوما منه كان عليه الاستقبال والفرق ان في المسألة الاولى لو قلنا بوجوب
الاستقبال صيانة للتتابع يلزمنا ما هو اعظم منه وهو وقوع كل الصوم في غير وقته وان
لم نقل به يلزم وقوع البعض في وقته والبعض في غير وقته وهذا اولى لان الصوم
اصل والتتابع وصف ومراعاة الاصل اولى من مراعاة الوصف اما في المسألة الثانية فانه
لو قلنا بوجوب الاستقبال كان فيه صيانة للتتابع على وجه لا يقع شيء من الصوم
في غير وقته لانه ما اوجب شهرا الا وصوم كل اداء هذا الصوم فالحاصل ان تعيين الشهر بالنية
يخرج نية هذا المعين عن محليه الاداء والواجب مطلق فيكون تغييرا وتعيينه بالفعل لا يخرجه
عن محليه الاداء فلا يكون تغييرا ولو نوى اليمين كفر وقضى خلافا لابي يوسف رحمه الله
اي لو قال لله علي ان اصوم شهرا واراد شهرا بعينه ونوى اليمين وافطر يوما كفر لكونه يمينا
وقضى لكونه نذرا وقال ابو يوسف رحمه الله لا قضاء عليه لان هذا الكلام للنذر حقيقة لان
الحقيقة ما يفهم السامع معناه بلا قرينة والنذر كذلك ولليمين مجاز لانه يستعمل بقرينة واذا
كان كذلك فاذا نوى اليمين تعين وبطلت الحقيقة وهي النذر لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز وهذه المسألة على وجوه ان لم ينو شيئا او نوى النذر فقط او نوى النذر ونوى
ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته وقد اكده بعزيمته وان نوى اليمين ونوى
ان لا يكون نذرا يكون يمينا لانه يحتمل اليمين وقد عينها بالنية وان نواهما يكون نذرا ويمينا
عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا وان نوى اليمين فقط فكذلك عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله يكون يمينا لا نذرا بجعل اللام للقسم اي انما يكون يمينا بجعل اللام للقسم
يعني ان في قوله هذا كلمتين احدهما يمين وهو قوله لله فان معناه بالله اذ اللام تجيء
للقسم كما قال ابن عباس رضي الله عنهما دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج
وقال الشاعر لله لا يبقى على الايام ذو حيد اي بالله لا يبقى وهذا لان اللام والباء
يتعاقبان قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به والاخرى نذر وهو قوله علي الا انه عند الاطلاق
غلب معنى النذر باعتبار العادة فاذا نواهما فقد نوى ما هو من محتملاته فتعمل نيته باعتباره
اراد اليمين بلفظ آخر بطريق الحقيقة والنذر بلفظ آخر كذلك لا انه جمع بينهما في الارادة بلفظ

نواهما

واحد او اكل ليعم نعم ما بالذات والغير او اكل بالجر عطف على اللام وقوله نعم صفة
معنى والتنوين في معنى للوصل وما مفعول نعم يعنى او يجعل مجموع النذر واليمين لمعنى واحد
نعم الايجاب بالذات والايجاب بالغير يريد ان النذر ايجاب في الموجب على نوع من موجب
بعينه كالنذر وموجب لغيره كاليمين بان كونه موجبا للكفارة بلزم تحصيل حرمة اسم الله تعالى
فاذا نوى اليمين يراد بها نفس الايجاب ليعم الايجاب بالذات والايجاب بالغير فيكون
في الحقيقة عملا بعموم المجاز لا الحقيقة والمجاز قوله لا الحقيقة بالجر عطف على قوله ليعم
في قوله او اكل ليعني اي لا يجعل مجموع قوله لله تعالى علي او مجموع النذر واليمين للحقيقة
والمجاز حتى يكون جمعا بينهما كما قال ابو يوسف رحمه الله وله التعجيل طلاقا لمحمد رحمه الله
يعني اذا نذر ان يصوم شهرا بعينه فعجله جاز عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا يجوز كذا الصلوة والحج اي كذلك صح تعجيل الصلوة المنذورة والحج المنذور
بان نذر ان يصلي ركعتين يوم الجمعة فصلاهما يوم الخميس او نذر ان يحج عام كذا
فحج قبله جاز خلافا لمحمد رحمه الله ولو نذر ان يتصدق في وقت فعجل جاز بالاجماع
لمحمد رحمه الله ان هذا مشروع لم يتعلق بالوقت فاذا التزمه في وقت لا يجوز قبله
بخلاف الصدقة لانها لا تعلق لها بالوقت وهذا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى حتى ان ما لا يكون من جنسه واجبا لا يجوز النذر به وفي ايجاب الله تعالى الصوم
في وقت خاص لا يجوز تعجيله قبل ذلك الوقت وهو الذي قبل الحولان وانما قلنا
يجوز التعجيل لتمام السبب بنفس النذر وهذا لان قوله لله علي سبب للوجوب
وبالاضافة لا ينبغي السببية ان من قال في صحته لرجل ما ذاب لك على فلان فهو
علي ثم مرض الكفيل ثم ذاب للرجل عليه شيء فانه يلزم الكفيل ويعتبر من جميع المال
وان وجب في المرض لان سببه وهو التزامه في الصحة فعلم انه سبب حيث لم يسقط
لانه لو كان السبب مقصورا على المرض لاعتبر خروجه من الثلث وكذا الامام الزكوة
فاذا تحقق السبب صح الاداء لان صحة الاداء يعتمد نفس السبب كتعجيل الزكوة
بعد وجود النصاب قبل الحولان والكفارة بعد الجرح قبل السراية بخلاف
المعلق اي بخلاف النذر المعلق فانه لا يجوز تعجيله لعدم تمام السبب ومعنى المعلق
ان يعلق بقول اذا جاء غد او قدم فلان فعلي كذا ومعنى المضاف ان يقول لله علي كذا
غدا او وقت كذا فان علق النذر بشرط بان قال مثلا ان شفى الله مريضي او قدم فلان
فعلي صوم او صلوة او حج او صدقة وعجله قبل وجود الشرط لا يجوز اتفاقا وذلك
لان اثر التعليق بالشرط عندنا في منع السبب لان السبب انما يصير سببا بالوصول
بالمحل والتعليق يمنعه والوصول به مثاله الرمي فانه ليس بقتل لكنه بعرض
ان يصير قتلا اذا اتصل السهم بالمحل فاذا قال بينه وبين المرمي الترس منع الرمي
وانعقاده علة لانه منع القتل مع وجود سببه فلم يجز الاداء قبل الشرط لعدم السبب

مثله واما المضاف فهو سبب في الحال لما عرف في النذر المضاف ايجاب الفعل في الذمة
مطلقا وذكر الوقت للتاجيل لو لم يسقط بالجنون المستوعب اي لتمام السبب
بنفس النذر لم يسقط عنه بالجنون المستوعب لوقته فانه لو قال لله علي صوم رجب
ثم جن واستوعب جنونه شهر رجب يلزمه صوم شهر اخر قضاء ولم يسقط عنه بالجنون
فلو ان النذر لم يكن سببا قبل الوقت المضاف اليه كان ينبغي ان يسقط عنه كما اذا
استوعب الجنون شهر رمضان والوقت للتخفيف دون الايجاب اي الوقت الذي
اضاف العبد الايجاب اليه يكون لتعلق الوجوب به بيانه ما قال الامام فخر الاسلام
رحمه الله ان صاحب الشرع هو الواضع لشرف الوقت فاذا اضاف اليه وقتا كان
ذلك تشريفا له فدل على انه سبب فبطل التعجيل قبله وليس للعبد اثبات شرف
الوقت فاعتبر كلمة الايجاب فصح التعجيل بعدها ويعتبر الوقت للتيسير لا للشرف يعني ان
اضافة الايجاب الى وقت توجب عنده ويتضمن ايضا تاخير الوجوب الى ذلك الوقت
وهو نوع تيسير على العبد فيعني اي الشرع يعتبر كل المعنيين فاما العبد فليس له ولاية
تفضيل بعض الاوقات على البعض في حق تعلق الوجوب به فيعتبر الاضافة في حقه
لتاخير الوجوب الى ذلك الوقت حتى لا يأثم بتركه فيه لا في حق تعلق الوجوب حتى يخرج
كلامه وان يكون اي ما قبله كذا في بعض الحواشي والحاصل ان اضافة النذر الى وقت
معين لا يعتبر في حق تعلق الوجوب بذلك الوقت لا يجعل الوقت بحيث يتعلق وجوب
عبادة به يفضل له وليس للعبد تفضيله كما ليس له تفضيل المكان بهذا المعنى نعني
ذلك في حق التخفيف عليه فقط فاعتبر ذكر الوقت في حق تاخير الوجوب لانه تخفيف
عليه ولم يعتبر في حق منع التعجيل لان فيه تشديدا عليه قال وليس اذا لم يكن للعبد
تفضيل الوقت كيف يجوز منه تعليق العبادة بالوقت في النذر المعلق قلت ان
النذر المضاف لما كان سببا في الحال كان الموجب ثابتا بدون اعتبار لذكر الوقت
وانه يقتضي وجوبا لا يختص بوقت دون وقت فلا يجوز للناذر تخصيصه ببعض الاوقات
بخلاف المعلق فانه ليس بنذر قبل الوقت بل يكون يوقف فلا يجوز للناذر تخصيصه ببعض
بل يصير نذرا عنده وللعبد تعيين بعض الاوقات لاثبات النذر فيه وبما ذكرنا
يتحقق الفرق بين المعلق والمضاف ويعلم ايضا ان قول الفقهاء ان الاضافة لا تمنع
السببية ليس على الاطلاق بل المراد اضافة العقد ثم اضافة العبد لا تمنع السببية
في الحال في العبادات لما لم عند محمد رحمه الله ويمنع عنهما في العبادات البدنية
فان الوقت المضاف اليه في العبادات البدنية سبب عنده ذكره الزاهد العتابي
فسقط بتعيين رمضان الفاء تتعلق بقوله والوقت للتخفيف اي ولان
ذكر الوقت للتخفيف سقط عنه النذر بتعيين رمضان فانه لو قال لله علي
صوم شهر ونوى رمضان سقط عنه النذر وهذا لانه لما كان تعيين الوقت

والنادر معتبر في حقه فيما فيه تخفيف عليه اعتبر تعين رمضان في حقه لان في اعتبار
تعينه يسقط عنه النية وهو تخفيف عليه وجاز باصل النية نهارا فان اصبح وهو
لا ينوي الصوم ثم نوى قبل الزوال جاز عن النذر فاعتبر متعينا في حقه كرمضان لان فيه تخفيفا
له لا جاز باصل نية الصوم ولم يشترط تعيين النذر ونيته والنهار ولم يشترط التبييت
وصوم العيد المنذور وصوم بالوضع اي وجاز صوم العيد المنذور يعني لان الوقت
للتخفيف دون الامكان كما يصوم يوم العيد اذا نذر به فان الوقت لو كان شرطا وعلق
النذر به لما لزمه صوم يوم العيد لانه معصية فلو كان الاداء بالنذر متعلقا به لكان هذا
نذرا بالمعصية وانه لا يجوز فعلم ان اداه به مطلقا ولا كان النقص معتبرا في حق التخفيف
لم يكن فيه الصوم الكامل فلذلك تأدى بصوم يوم العيد واعتبر بالصدقة اذ سقط
بفوت المحل ولا يتحمل المثل اي واعتبر المنذور المضاف الى وقت معين في اعتبار
كونه متعينا بالاضافة حتى يسقط برمضان وجواز التعجيل على الوقت مع ذلك بالصدقة
المضافة الى مال معين بان قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم غدا وهذا جواب
سؤال مقدر وهو ان المنذور المضاف الى وقت معين ان كان متعينا ينبغي ان لا يجوز
تعجيله وان لم يكن متعينا ينبغي ان لا يسقط النية بتعيين رمضان فاجاب وقال
يجوز ان يكون متعينا ويجوز مع ذلك تعجيله كما في الصدقة كالكفارة والكفارة اذ
يعينه بغير قاله وهو النفل دون ما لله تعالى اي جاز الصوم المنذور باصل النية
حتى لو قال لله علي صوم رجب ثم اداه رجبا بنوي الصوم ثم عن الكفارة فانه
يقع عن الكفارة وعليه قضاء المنذور وهذا لان غير رمضان محل لسائر الصيامات
من التطوع والكفارة وغيرهما والتطوع حقه وغيره من الصيامات حق الله تعالى فاذا اوجب
العبد على نفسه صيام شهر بعينه وقد كان الوقت قابلا للنفل والقضاء والكفارة يكون
تعيين الشهر منه للاداء بالنذر تصرفا منه في حقه وهو النفل حتى لو نوى
فيه نفلا لم يخرج عنه لا في حق الله تعالى حتى لو نوى فيه الصوم عن الكفارة كان عنها كما في
رمضان لعموم ولاية الله تعالى اي كما في تعيين رمضان والشارع فانه يكون
ابطال المحلية لغير الفرض والصيامات حتى لو نوى في رمضان عن النفل او القضاء
او الكفارة يقع عن فرض الوقت لان ولاية الله تعالى عامة واما ولاية العبد فقاصرة فلا
في حق نفسه بمنزلة الاداء بالامر في حق غيره بمنزلة المعدوم الا ترى ان اداء المراة الصوم
لا تظهر في حق الزوج وكذا اداء العبد في حق المولى فرعنا له التكفير بشعبان المنذور
دون رمضان اي فرعنا الاصل المذكور هذه المسألة وهي ان للعبد التكفير بصوم
شعبان المنذور وليس له التكفير بشهر رمضان فانه اذا قال لله علي ان اصوم شعبان
ثم ظاهر من امراته فصام شهرين متتابعين عن كفارة الظهار احدهما شعبان يجوز
عن الظهار لانه اداه لم يبطل محلية الكفارة كما مر ومثله لو صام شهرين متتابعين

احدهما رمضان لا يجوز عن الكفارة لان تعين رمضان باداء الله تعالى قد ابطل
محلية غيره ونقض النذر الذي الايد فانه يفديه للناس اي اذا نذر صرف النذر
الى الكفارة وجب قضاء المنذور الذي مثله الابد وهي بان يقول لله علي صوم
الابد ثم يصوم شهرين عن ظهار فانه يفدي عن صوم شهرين في الحال لان الشهرين
مدة في النذر وقد صرفها الى الكفارة فلا يمكن القضاء لان كل يوم اداء القضاء
فيه داخل في النذر وقيل يوصي به للعجز عن القضاء بعد الموت اي قيل يوصي
الناذر بصوم الابد اذا صرف الشهرين الى الكفارة بان يفدي الوارث عن
صوم الشهرين بعد موته لان الفداء انما يصح عند ظهور العجز عن القضاء والعجز انما
يظهر عند الموت فكان صحة اداء الفداء بعد الموت فيكون عليه ان يوصي به

باب ـــــــ نية العرضين منها والفرضين معا لاغ

في الصلوة لحاقا للدفع بالوضع للتنافي يعني اذا نوى فرضين معا في الصلوة بان
نوى الظهر والعصر معا او نوى الظهرين من يومين او العصرين من يومين او قضاء
ظهر وعصر فائتا يكون نيته لغوا عندهما حتى لم يصر داخلا في الصلوة اصلا لا في الفرض
ولا في النفل وهذا لان الفرضين من الصلوة متنافيان ولهذا لو شرع في الظهر
مثلا ثم نوى العصر بطل الظهر للتنافي فلما كان التنافي منهما سببا للرفع فلان يكون سببا
للدفع فانه اهون والدفع اولى فالحقنا الدفع بالرفع في القول بالابطال
للتنافي غير انه في صورة الرفع يكون للمتأخر رجحان فيبطل المرجوح فقط
وفي صورة الدفع لا رجحان لاحدهما على الآخر والمتدافعان اذا استويا في التدافع
تساقطا مستقل في غيرها لانهما تدافعا وصفا لا اصلا اي نية الفرضين معا
مستقل في غير الصلوة كالصوم مثلا فانه ان نوى الصوم عن كفارة الظهار والقتل
معا او عن القضاء والقتل او اليمين والظهار يكون نفلا بالاتفاق لان الصومين
تدافعا بحسب الوصف لا بحسب الذات فيكون التعارض واقعا بين الجهتين فبطلت
الجهتان وبقي اصل النية فيكون نفلا واعلم انه اذا افطر يلزمه قضاء هذا الصوم
في الصحيح وفرق بينه وبين ما اذا شرع فيه لا لفرض على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس
عليه فافطر حيث لا قضاء عليه عندنا وجه الفرق ان نية الفرض هنا لغرض
الانتقال فيلزمه المضي والقضاء بالافساد وفي الصوم المظنون نية القضاء
فقد صحت وهو كان قاصدا للقضاء لا للتطوع فاذا ظهر انه لم يكن عليه يبغي له
ولاية ليسترد ما قبض كما في حقوق العباد كما ذكره الامام الحصيري رحمه الله
اذ لغا الطارئ لا القائم عكس الصلوة اي اذا قلنا ان الفرض ينافي ذاتا
في الصلوة ووصفا لا ذاتا في الصوم لانه اذا كان في الصوم ونوى صوما اخر
يلغو الصوم الطارئ لا الصوم القائم الذي هو فيه عكس الصلوة فانه اذا كان

في صلوة ثم نوى الدخول في صلوة اخرى بلغو العام وصحة الصلوة التي كان فيها لا
الطارى وصحة الصلوة التي نوى الدخول فيها تحتمل بدفع الصوم العام بصوم اخر
طارى عليه علم انها لم تبدأ فيها ذاتا بخلاف الفرض في باب الصلوة واذا ثبت التنافي
بين الصلوتين ذاتا ثبت الاستواء في الابتداء والبقاء بحسب الشفع والدفع كما في
المحرمة في باب النكاح والصدقة كالصوم فانه لو تصدق ينوي به الزكوة والكفارة
كان تطوعا بالاتفاق وكذا الاعتاق للكفارتين متنفل فيها ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله بناء على ان الوجوب زائد على الوجود اى وقيل ناوى الفرض معا في
الصلوة متنفل ايضا عندهما كما في الصوم لا عند محمد رحمه الله بناء على ان وجوب الصلوة
وصف زائد على وجود اصلها خلافا لمحمد رحمه الله ومعنى كونه وصفا زائدا على اصلها جواز
انفصاله عن اصلها ومعنى قول محمد رحمه الله انه غير زائد انه يمتنع انفكاكه عنه لا ان وجوب
الصلوة يكون داخلا في ماهيتها وهو ظاهر بحسب الاثر ثم قهقه بعد ذكر الفائتة
او خروج وقت الفجر والجمعة والاقتداء بمحدث يعني ان اختلافهم في ان الوجوب
زائد على الوجود او غير زائد بحسب اختلافهم في تأثير القهقهة في الوضوء من قهقه
بعد ذكر الفائتة فانه لو شرع في الصلوة ثم تذكر فيها فائتة عليه حتى فسدت فرضيته
عليه بالاتفاق ثم قهقه بعد ذكر الفائتة ينتقض طهارته عندهما ولا ينتقض عند محمد
رحمه الله وكذا اذا قهقه بعد خروج وقت الفجر والجمعة فانه لو شرع في صلوة الفجر او
صلوة الجمعة ثم طلعت الشمس او خرج وقت الظهر بطلت الفرضية بالاتفاق ثم
قهقه ينتقض طهارته عندهما ولا ينتقض عند محمد رحمه الله وكذا اذا قهقه بعد الاقتداء
بمحدث فانه اذا كبر للفرض مقتديا بامام محدث او جنب ثم قهقه ينتقض الطهارة عندهما
لا عنده وهذا لان بفساد الجهة عندهما بعد الشروع لا يبطل اصل الصلوة وكذلك
في الاقتداء ان لم تصح نية الاقتداء يبقى له اصل الصلوة وعند محمد رحمه الله بفساد الجهة
بعد الشروع يبطل اصل الصلوة فكذلك ببطلان الجهة ابتداء يبطل به اصل الصلوة
ولا يصير شارعا فيها كذا ذكر الامام شمس الائمة رحمه الله ثم عندهما وان صار شارعا
فيها لكنه لو قطع لا قضاء عليه بسبب هذا الشروع لانه شرع مسقطا لا ملزما
ذكر الامام الحصيري رحمه الله فاصل اختلافهم في ان الوجوب زائد على الوجود
اختلافهم في هذه المسائل فان فيها ينتقض طهارته بالقهقهة عندهما وانما تكون
للقهقهة تأثير في نقض الطهارة اذا كان في الصلوة ولا شك ان في هذه الصور
قد بطلت الفرضية فلو كان اصل الصلوة ايضا باطلا لما اثرت القهقهة فيه وعند
محمد رحمه الله لا ينتقض طهارته فيها كما اذا قهقه خارج الصلوة بعلم ان بفساد الفرضية
يبطل الاصل عند محمد رحمه الله ان التحريمة عقدت للفرض قصدا وللاصل الصلوة
ضمنا لها ان الفرض مشتمل على الاصل والوصف فاذا بطل الفرض بما يخصه من

المنافية لم يبطل الاصل كما في الصوم واذا كانت الفرضية زائدة عندهما فبتدافع
الفرضين يكون وصفا في الصلوة ايضا كالصوم وعنده ذاتا الا في كفارتين من جنس
اذ لغا التعيين لما لم يفد لجانسه في فرد كالمرسل قوله الا في كفارتين استثناء من قوله
متنفل في غيرها اى ناوى الفرضين معا متنفل في غير الصلوة في جميع الصور الا
في كفارتين من جنس واحد بان نوى ان يصوم عن ظهارين او افطارين فانه حينئذ لا يكون
متنفلا بل مفترضا عن احدهما لالغاء التعيين لان تعيين احدهما في الجنس الواحد
لغو لانه لم يفد فائدة الا ان هناك لم يحصل التعيين بالتدافع وانه لا يضر لعدم
اشتراط التعيين فاذا لغا التعيين كان في فرد لالغاء التعيين كالمرسل فانه
ان نوى الصوم عن كفارة ظهار مطلقا وعليه كفارتا ظهار يجوز عن واحد بخلاف
الجنسين لان التعيين شرط ففات التكميل بالتجزي او فوت التتابع اى بخلاف
ما اذا نوى كفارتين من جنسين بان نوى الصوم عن كفارة الظهار والقتل فانه
يقع عن النفل بالاتفاق لان التعيين في الجنسين المختلفين شرط وبالتدافع لم يحصل
التعيين واذا كان كذلك لزم فوات تكميل كل واحد من الكفارتين اما بالتجزي او
بفوت المتابعة وذلك لانه لا يمكن ان يجعل الموجود واقعا عن احدهما لكونه لا يكون
اولى من الآخر فتعين ان يجعل المنوى عنهما وحينئذ يفوت تكميل الواجب لكل واحد
منهما لانه اذا جعل عنهما فلابد من ان يتنصف بينهما فيكون لكل منهما نصف وقد علم
تكميل الواجب كل واحد منهما ذاتا بان يتم عددا بتمام شهرين ووصفا بان يجعله متتابعا
وعلى هذا التقدير ان لم يصم شهرين آخرين عنهما فات التكميل ذاتا بالتجزي اى بتجزي
الشهرين الاولين للكفارتين وان صام شهرين آخرين فات التكميل وصفا
بفوت المتابعة فانه اذا صام شهرين عنهما ثم كمل واحدا منهما لم يقع صوم كل منهما متتابعا
وكذا اذا اعتق نسمة واحدة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما ويكون تطوعا لانه
وقع عن كل منهما اعتاق نصف العبد ولا يمكن تكميله باعتاق الباقي وشرط التعيين
في الظهرين منعا وتخريجا لما ذكر انه ان نوى الكفارتين من جنس واحد جاز
عن فرد لاتحاد الجنس ورد عليه انه اذا نوى ظهرين او عصرين ينبغي ان يجوز عن احدهما
لاتحاد الجنس فاجاب وقال ان في فرائض الصلوة يشترط تعيين النية وشرط التعيين
في النية منع كون الظهرين المنويين معا معا عندهم على التقرير الاول وهو قوله لا في
في الصلوة مرادا بالمنع جعل اصل النية لغوا وتخريجا اى على التقرير الثاني وهو قوله
وصل متنفل فيها ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وانما قال وتخريجا لان تخريج
حكم على التقرير الثاني على اصل اخر وهو ان الوجوب زائد عندهما على الوجود
ان القول بان نية الظهرين معا تكون لغوا مبني على اشتراط تعيين النية وكذا القول
بان يصير شارعا في التطوع عندهما تخريجا على الاصل المذكور مبني عليه لانه لما شرط

لكل واحد منهما بعين النية وما للدافع لم يحصل التعيين فامتنع ثبوت كل واحد منهما
فصار لغوا وبقي أصل النية فصار نفلا على اختلاف التقديرين ولولا اشتراط التعيين
لكان أحدهما أولى بالتعيين لازما ولم يكن هو لاغيا ولا متنفلا فعلم أن المنع والتخيير
فيهما إنما هو لاشتراط التعيين   ونادي الفرض والنفل ينصرف إلى الفرض برجحانه بالقوة أي في
التعيين كما في العيد وحج الإسلام   أي إذا كبر ينوي الظهر والتطوع أو كان عليه
قضاء رمضان فنوى في الليل أن يصوم غدا عن القضاء والتطوع يصير شارعا في
الفرض عند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وكذا لو تصدق
بصدقة يريد بها الزكاة والتطوع كان من الزكاة في قول أبي يوسف رحمه الله وكذا لو تصدق
ومن تطوع في قول محمد رحمه الله وقوله يريد بها الزكاة والتطوع معناه إذا نوى أن يكون كله
للزكاة وكله للتطوع أما إذا نوى أن يصح النية ويكون نصفه زكاة ونصفه تطوعا يجوز بلا
للتخيير كذا في التجريد لأبي يوسف رحمه الله وجهان أحدهما أنه نوى شيئين متنافيين إلا
أن أحدهما راجحا وهو الفرض لأنه أقوى كما قلنا في نكاح الحرة مع الأمة إذا جمعهما
أن نكاح الحرة أولى بالجواز لأنه أقوى وهذا كما في حج الإسلام فإنه لو أحرم ينوي حج
الإسلام والتطوع كان محرما بحج الإسلام بالاتفاق يرجحه بالقوة والثاني أن نية
الفرض محتاج إليها ونية التطوع لا لأنه يصير شارعا فيه بمطلق النية فيلغو ما لا يحتاج
إليه ويعتبر ما يحتاج إليها وهذا كما في مسألة العلف فإنه لو باع قلبا وعبدا بمائتي درهم نقدا
والثمن نقدا العلف فافترقا فإنه ينصرف المنقود إلى حصة القلب لمكان الحاجة إليه فإن العقد
في حق القلب يحتاج إلى قبض البدل لئلا يفسخ العقد فيه فإن قيل هذا ينتقض
بما لو نوى الفرض ثم نوى التطوع حيث يعتبر نية التطوع يصير شارعا فيه خارجا
عن الفرض مع أنه غير محتاج إلى نية التعيين قلنا إن نية التعيين في التطوع محتاج إليها
محتاج إليها الأولى أنه لو نوى الفرض ثم نوى أصل الصلاة لا يصير خارجا عن الفرض
أما في الابتداء نية التطوع غير محتاج إليها بدليل أنه لو نوى أصل الصلاة صار شارعا
في التطوع كذا ذكره الإمام الحصيري رحمه الله فقوله كما في العلف يتعلق بقوله أو حاجة
التعيين وقوله وحج الإسلام يتعلق بقوله برجحانه بالقوة على وجه اللف والنشر
غير المرتب   والحرف بعرفات الركوع وغيرها   أي بالأصل المذكور وهو أن
يترجح الفرض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بالقوة أو لحاجة التعيين
يعرف حكم صلوة ذات ركوع وصلوة غير ذات ركوع فإنه إن كبر ينوي قوليهما فالحرف
الأول وهو الترجيح بالقوة ينبغي أن يترجح الظهر عندهما وهو الأصح وبالحرف الثاني
وهو الترجيح بحاجة التعيين يكون مشروعا في الأداء أو كل منهما خارج إلى
التعيين   وقول محمد رحمه الله كما مر   أي قول محمد رحمه الله في نية الفرض والنفل
كما مر في نية الفرضين وهو أنه لا يكون داخلا في الصلوة أصلا لأن الفرض مع النفل

الظهر والجنازة

حسنات محللان للساقط وإنما قال بالساقط ولم يجعل الفرض راجحا بالقوة   لأن القوة
لغت بانعراض صلوة النفل   أي قوة الفرض لغت إذا اعترض عليه صلوة النفل
فإنه إذا كان في صلوة الفرض ثم نوى الدخول في صلوة النفل يصير خارجا عن الفرض
فعلم أن قوة الفرض لا تظهر في مقابلة صلوة النفل ولا يكون رجحان لأحدهما على الآخر
فالأصل أن عند محمد رحمه الله كما يكون التدافع بين الفرضين يكون بين الفرض والنفل
أيضا إلا أنه في باب الصوم إذا نوى عن قضاء رمضان وعن نفل يقع عن النفل ولا يلغو النية
وفي الصلوة يلغو والفرق بينهما أن التنافي بين الصلوتين بحسب الذات وفي الصومين
بحسب الوصف   وحاجة التعيين في الحج أو مطلقه للفرض   أي ولأن حاجة التعيين
لغت في الحج مع أنه فرض فعلم أن التعيين غير محتاج إليه في الحج على قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله في ترجيح الفرض على النفل هو قوة الفرض أو حاجة تعيينه في النية
إلا أن ذلك على قول محمد رحمه الله أن كل واحد منهما لا يصلح علة للترجيح فقال لأن القوة
لغت في اعتراض صلوة النفل كما ذكرنا وحاجة تعيين النية لغت في الحج وذلك لأن
مطلقه أي مطلق الحج يكون للحج الفرض يعني أنه لما تدافعت الجهتان تعطلت وبقي أصل
النية وأصل النية يكفي لأداء حج الإسلام كما في الصوم الأول أنه لو أحرم بحج ولم ينو
شيئا كان عن حج الإسلام لأنه تعين الفرض دلالة بخلاف ما إذا أحرم بالحج تطوعا أو نذرا
التصريح بخلاف الدلالة ثم المراد بالحج حج الإسلام فإنه لو نذر بحج فأحرم ينوي الحج
المنذور والتطوع عند أبي يوسف رحمه الله يقع عن الفرض وعند محمد رحمه الله عن التطوع
بخلاف حج الإسلام والتطوع ذكره الإمام الحصيري رحمه الله قال محمد رحمه الله من قال
يقول أبي يوسف رحمه الله أن الصرف إلى الفرض أولى لأنه أقوى يلزمه أن يقول إذا قال
رجل لعبده إن اشتريتك فأنت حر تطوعا ثم قال إن اشتريتك فأنت حر عن كفارة ظهاري
فاشتراه أنه يقع عن الكفارة وإنه يقع تطوعا بالإجماع والجواب أنه إنما قال ذلك عند الأول
لم على التقديرين تعود أصلهما بالنية حتى لو نواها عند اليمين كان عن الكفارة فإن قيل إن
المعلق بالشرط عدم قبل الشرط فاقترنا عند وجود الشرط وصار كأنه تكلم بهما معا
نعم لكن محل الوصف الذي تعلق به وتعلق العتق أولا على وجه التطوع والحاصل أن التعليق
الأول عتق فإذا نوى الظهار بعد ذلك أراد تغيير اليمين وهي لا تقبل التغيير ولا يلزمه
ناوي الحجتين   أي ولا يلزم أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله ما إذا أحرم بحجتين معا
أو عمرتين معا فإنه ينعقد إحرامه بهما عندهما وفيما إذا نوى صلوتين أو صومين معا
لا ينعقد إحرامه بهما وقال محمد والشافعي رحمهما الله ينعقد إحرامه بإحديهما لأن المقصود
من الإحرام الأداء ولا يتصور أداؤهما في وقت واحد فلم ينعقد الإحرام بواحد وهذا على
أصل الشافعي رحمه الله ظاهر لأن الإحرام ركن عنده وعند محمد رحمه الله وإن كان شرطا
لكن له حكم الأركان في بعض الأحكام ألا ترى أن فائت الحج ليس له أن يستديم

ينبغي أن

الاحرام الى ان يؤدى الحج فى القابل ولو كان شرطا محضا لكان له ذلك وعندهما لما
كان الاحرام للحج شرطا كالطهارة للصلوة ولهذا يصح قبل وقت الحج فلا يتحول الى النفل.
كما لو نوى اداء صلوتين وما ذكر محمد رحمه الله وانه فى حكم الاركان قلنا هو شرط
فى الابتداء وما خذ حكم الركن فى الانتهاء فى حق بعض الاحكام كذا فى التحرير وانما
لا يبين الترتيب السابق من الاحاديث والاداء لا يعقب عقد الاحرام فيكون بمنزلة النذر بالحجتين والاداء
او بالعمرتين معا ولا يسقط بالرفض كما لا يسقط بالظن جواب سؤال وهو
ان يقال سلمنا ان الفعل لا يعقب عقد الاحرام لكن لا فايدة فى القول بانعقاد
الاحرامين لانه لا يمكنه الوفاء بهما لامتناع الجمع بينهما فى الاداء فلا بد من رفض احدهما
فاجاب عنه بانه لا يسقط بالرفض اى الاحرام بالحج لا يسقط برفض الاداء فان
الاحرام به عقد لازم لا يخرج عنه الا باداء الافعال كما لا يسقط الاحرام بالظن
فان من احرم بحجة على ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه مضى فيها ولزمته ومن تطوع
بالاعتاق وكذا اذا تصدق على فقير بنية الزكوة ثم تبين انها ليست عليه مضت الصدقة
تطوعا وليس له ان يسترد بالاجماع كذا فى بعض التحرير وانما يسقط بالفوت والافساد
اى وانما يسقط الاحرام بعد الفوت فان من احرم بالحج ثم فاته الوقوف بعرفة حتى
طلع الفجر من يوم النحر لا يخرج منه الا باعمال العمرة ولا بعد الافساد فان من
افسد الحج يمضى فى الاحرام حتى لو جنى جناية ثانية يلزمه مثل ما لزمه بالجناية الاولى
بخلاف الغير اى بخلاف غير الحج كالصلوة والصوم فانه لو شرع فى صلوتين بتكبير
واحد او شرع فى صومين فى يوم واحد لا ينعقد احرامه بهما لان الاداء فيهما يعقب
الاحرام فيكون الاحرام بهما شروعا فيهما وبين الادائين تناف وكذا يسقط
الاحرام بهما بالرفض والفوت والافساد فان الشارع فى صلوة او صوم
اذا رفض الاداء او افسد او نام عنه الاداء يسقط احرامه وكذا بالظن فانه
لو شرع فى الصلوة او فى الصوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فالافضل
ان يمضى ولو ترك لا قضاء عليه عندنا يقع سقوط الاحرام بالظن انه لم يبق لازما
عليه لانه يخرج عن الاحرام وقال زفر رحمه الله عليه القضاء كما لو شرع فى النفل
ابتداء وكما فى الحج والصدقة ولنا انه شرع مسقطا فرضا لزمه لا ملتزما نفلا
لا يلزمه فامكن الوفاء برفض احدهما الفاء يتعلق بقوله ولا يسقط بالرفض
اى واذا كان عقد الاحرام لا يسقط بالرفض امكن الوفاء بما لزمه بانعقادهما
وهو اداء الحجتين بان يرفض احدهما ثم يقضيها فالا عند ابى يوسف رحمه الله
اى يرفض احدهما فى الحال اى كما انعقد احرامه بهما يصير رافضا لاحدهما
عند ابى يوسف رحمه الله لانه اذا فرغ من الاحرام جاء اوان اداء الاعمال وبين
ادائهما تناف فارتفض احدهما واما بعد الفعل عند الامام اى يرفض

احدهما قبل فعل الحج الآخر عند الامام ابى حنيفة رحمه الله فان عنده لا يصير
رافضا لاحدهما ما لم يشتغل بالعمل فى الاخرى لانه لما لم يتناف الاحرامان ابتداء
لا يتنافيان بقاء اذ هو اسهل من الابتداء وانما المنافاة فى الاعمال فما لم يشتغل
بالعمل فى احدهما لا يرفض الاخرى وفى ظاهر الرواية عنه انه كما سار الى مكة
لاداء الافعال صار رافضا لاحدهما عنده حسبما اثر فى دم الاحصار
اختلافهم هنا حسب اختلافهم فى ماثر هذا الاحرام فى اى سقوط الاحصار
فانه اذا احصر عند ابى يوسف رحمه الله يبعث بهدى واحد لرفض احد الاحرامين
قبل الاحصار وكذا عند محمد رحمه الله لانه لم ينعقد عنده الا احرام واحد ثم جبرها
بالدم والعمرة والقضاء جبرها بالجر عطف على قوله يرفض احدهما اى امكن
الوفاء برفض احدهما ثم جبرها بالدم والعمرة والقضاء اما الدم فللتحلل برفض
الحج بعد الاحرام المنعقد واما القضاء فلترك اللازم بالاحرام واما العمرة
فلانه فى معنى فائت الحج العمرة وقضاء الحج لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل

كتاب الزكوة

فان [illegible] زكوة الطعام فاشترى حنطة تعدل نصابا
فلو زاد بعد الحول ضعفا او نقص نصفا اى لو اشترى حنطة للتجارة
تساوى مائتى درهم فى القيمة فحال الحول ووجبت الزكوة فازداد النصاب
بعد حولان الحول ضعف ما كان عند الحول بان صارت تساوى اربعمائة او
انتقص نصف ما كان عند الحول بان صارت تساوى مائة فان كان للسعر
ادى ربع العشر او قيمته يوم الحول عنده اى فان كان الازدياد والانتقاص
لاجل ازدياد السعر او انتقاصه لا لمعنى فى ذات الحنطة فله الخيار ان شاء
ادى الزكوة من عين الطعام وان شاء من قيمته فان اختار الاداء من العين ادى
ربع العشر من النصاب وهو خمسة اقفزة بالاتفاق لقوله عليه السلام هاتوا
ربع عشور اموالكم وان اختار الاداء من قيمته ادى قيمة ربع العشر يوم حولان
الحول عند ابى حنيفة رحمه الله فيؤدى خمسة دراهم عنده فى الازدياد والانتقاص
لحدوثهما بعد الحول وانما اعتبر يوم الحول لانها اصل ايضا والحق مطلق الجزء اى
لان القيمة اصل ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله والحق الواجب فى النصاب مطلق
الجزء سواء كان جزء القيمة او جزء العين يعنى ان الواجب عنده من الابتداء
احدهما لا ان تكون القيمة بدلا من العين ولهذا يجبر المصدق على قبولها ولو كان
النصاب جارية حل له وطيها ولو كان الواجب جزءا من النصاب وجب
ان لا يحل لانه يصير الجارية مشتركة بينه وبين الفقراء وكذا لو ولدت الجارية
ولدا لا يكون الولد مشتركا بينه وبين الفقراء فاستفدنا الخيار كالبيع والكفارة

قيل على قول الامام يلزمه ... الهدى

مهم جدا

يعني واذا كان المالك مخيرا بينهما فاما ان اختار العين او القيمة صار
هو الواجب ويستند التعيين الى وقت ثبوت الخيار له لان المخير بين الاشياء
اذا اختار احدهما يستند الحكم الى وقت ثبوت الخيار له ووقت ثبوت الخيار له
وقت الحولان فظهر بتعيينه ان الواجب عند الحولان كان هو القيمة وهذا كالبيع
فانه اذا اشترى عبدا على انه بالخيار فاذا اختار المبيع في مدة الخيار الآن يثبت
الملك له ويستند ذلك الى وقت ثبوت الخيار لم يجب عليه صدقة الفطر بعد
ما اختار اذا مر وقت الفطر في مدة الخيار وكذا كفارة اليمين فان كفارة اليمين تحرير
رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوة عشرة مساكين فالواجب فيها
احد الاشياء الثلثة لا على التعيين وله خيار التعيين فاذا اختار كان
هو الواجب ويستند الى وقت ثبوت الخيار له وهو وقت الحنث وهذا لان
للعبد ولاية اداء الواجب لا ولاية النقل من محل الى محل اخر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يعتبر قيمتها يوم الاداء لان الواجب من الابتداء جزء من النصاب عينا بظاهر
النصوص ولقوله عليه السلام للساعي خذ من الابل الابل ومن الغنم الغنم ومن
البقر البقر وهذا يبقى الواجب ببقائه ويفوت بفواته الا ان للعبد ولاية النقل الى
القيمة والنقل بالاداء فيعتبر قيمته يوم الاداء ولهذا لو كان النصاب سائمة فتغير سعرها
بعد الحول يعتبر قيمتها يوم الاداء بالاتفاق ومن المشايخ من قال ان مسئلة السوائم ايضا
على الاختلاف وذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله والصواب ان يكون بالاجماع كذلك
ذكره ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق بين السوائم
وغيرها فقال فانقطع الحاقها بالمواشي في اعتبار قيمتها يوم الاداء اذ الاصل العين
فاعتبر حين المنع كما في ولد المغصوبة والمغرور يعني فانقطع الحاق ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله الطعام بالمواشي في انه يعتبر قيمته يوم الاداء كما يعتبر في المواشي
لان الاصل في غير الطعام ونحوها احدهما كما ذكرنا اما في السوائم فالاصل
العين والحق متعلق به وهذا لان نصاب المواشي يكمل بالعين دون القيمة
حتى لو لم يبلغ باعتبار العين نصابا لا تجب الزكوة فيها وان بلغت باعتبار الحول
والتقويم قدر النصاب بخلاف غيرها من الاموال فانها ان كانت قيمتها نصابا
تجب الزكوة والا فلا واذا كان الواجب في السوائم العين فاعتبار القيمة فيها
يكون بدلا للاصل ومنتقلا له فاعتبر يوم النقل والمنع كما في ولد المغصوبة والمغرور
فان الجارية المغصوبة اذا ولدت في يد الغاصب فولدها امانة في يده عندنا
وقال الشافعي رحمه الله مضمون اعتبارا بالام قلنا سبب الضمان الغصب ولم يوجد
في حق الولد لانه ازالة يد المالك ولم يكن للمالك على الولد يد فاذا هلك في يده
بلا تعد فالغاصب لا يضمن وكذا ولد المغرور ان هلك قبل القضاء بالقيمة

لا يضمن المغرور للمستحق شيئا وكان الحق فيهما ابتداء في العين دون القيمة ثم ينتقل
الحق من العين الى القيمة بالمنع عن المالك عند المطالبة فاعتبر قيمته يوم المنع وكذا في المواشي
وحكم غير المواشي حكم المغصوب فانه مضمون بقيمته يوم الغصب لاستناد الوجوب
الى اول انعقاد سببه كما مر وما قيل انه يفوت بفواته قلنا انما يسقط الواجب
بهلاك النصاب لان الواجب ايسر المالين اداء لان مبنى الزكوة على التيسير وعند اختيار
اداء القيمة تبين ان القيمة ايسر المالين الا ان ايسر المالين من حيث الظاهر هو
الجزء من النصاب لانه موجود وغيره ليس بموجود فيسقط الواجب بهلاكه كالاداء في
الامام فقط قال رحمه الله فان قيل ينبغي ان يؤدي في الانتقاص درهمين ونصف
درهم عند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت القيمة اصلا عنده كالعين لان قدر المائة
هلك والقيمة بلا صنعه فينبغي ان يسقط من الواجب بقدره كما لو هلك مائة قفيز
من الحنطة قلنا انما جعل القيمة اصلا ليمكن الاداء في هذه الاموال لان
العروض انما تصير اموال الزكوة باعتبارها ولكنها تبع العين من حيث قيامها
بها فنظر الى جانب الاصالة في ابتداء الوجوب والى جانب التبعية في حالة البقاء
لان بقاء القيمة ببقاء العين والعين باق والدليل على ان نقصان السعر ليس
كهلاك البعض انها لو زادت بعد النقصان وصارت مائتين كما كانت يجب خمسة
بالاتفاق ولو كان له حكم الهلاك ينبغي ان لا يجب الا درهمان ونصف كما اذا
هلك مائة قفيز من العين وعاد الواجب الى النصف ثم يستفاد مائة قفيز لا يعود
الواجب الى الكمال بالاتفاق كذا ذكره بعض الفقهاء وان كان للذات
كيبس البقل وعكسه في الزيادة فاما في النقصان فانما قال قوله وان كان
للذات عطف على قوله وان كان للسعر وان كان الازدياد والانتقاص
ليعني في الذات اما الازدياد فكيبس البقل بان كان نصاب الحنطة والبر
فذهبت نداوته ويبس حتى صارت قيمته ضعف ما كان وقت الحولان واما
الانتقاص فكعكسه بان كان يابسا وقت الحولان فاصابه الماء فابتل حتى
صارت قيمته نصف ما كانت فالحكم في الزيادة ما قال ابو حنيفة رحمه الله يعني اجمعوا
على ان الزيادة هنا يعتبر قيمته يوم الوجوب فما فرق بين هذه وبين الزيادة
من حيث السعر بان هنا حق الفقير جزء في مبلوله يوم تمام الحول والحق
له في اليابس واليبوسة صفة زائدة حدثت بعد الحول بمنزلة الولد والحكم
في النقص اي النقصان من حيث الذات ما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يعني قول ابي حنيفة رحمه الله كقولهما فيه وهو انه يعتبر قيمته يوم الاداء فهو فرق بين
هذا وبين النقصان من حيث السعر بان ما فات باصابة الماء هو جزء من العين
فيسقط عن الزكوة بقدره وليس في تغير السعر فوت جزء من العين لان ذلك

نفع بكلامه في قلوب العباد فسعل الرغاب فيها فلم يسقط شئ من الواجب
لامتناع الضم بعد الحول اى انها قالوا في الزيادة من حيث الذات يعتبر يوم
الوجوب ولم يقولوا يعتبر يوم الاداء باعتبار ضم الزيادة الى الاصل النصاب
لان المستفاد انما يضم الى النصاب اذا حدث في اثناء الحول اما بعده فلا
والزكوة في الهالك الا انه بسبب اعلمام الاخرى لولا ان فيحر البحث بالولد
كما في الغصب والزكوة بالجر عطف على الضم اى لامتناع الضم بعد الحول وامتناع
الزكوة في الهالك وقوله لامتناع الضم دليل المسئلة الاولى وهي قولهم في الزيادة
ما قال وقوله والزكوة اى لامتناع الزكوة في الهالك دليل المسئلة الثانية
وهي قوله وفي البحث ما قال الا اي وانما قالوا جميعا في البحث انه يعتبر يوم
الاداء لانه هلك بعد الحول جزء من النصاب بلا صنعه ولا زكوة فيما هلك بعد
الحول والنصاب وقوله الا ان منشاء استثناء من قوله والزكوة اى لامتناع
الزكوة في الهالك في جميع الاوقات الا وقت انشاء اصل البحث والاحر
محتمد يكون الزكوة في الهالك فالحاصل ان الزكوة كانت متعلقة بالعين
فاذا فات جزء من العين سقط من الواجب بقدره الا ان منشاء من العين شئ آخر فانه حينئذ
لا يسقط من الزكوة بمقابله الهالك شئ لان الحادث خلف من الجزء الفائت والفوات
الى خلف كلا فوات وهذا كالولادة فانه اذا ولدت امه بعد الحول فانتقصت
قيمتها وبالولد وفاء بالنقصان ذكاها كلها بان كانت قيمتها الفا والنقصان
بقدر مائة وقيمة الولد مائة يزكي الالف فان مات الولد قبل ان يزكي زكى تسعمائة
لظهور النقصان اذا المانع من ظهوره كان من الولد وقد ارتفع ولو كان النقصان
مائتان وقيمة الولد مائة زكى تسعمائة لان الجابر بقدر المائة وهذا كما في الغصب
بان غصب رجل جارية فولدت في يد الغاصب وانتقصت فان نقصانها مضمون
على الغاصب فان كان في قيمة الولد فانه جبر النقصان بالولد وعند زفر رحمه الله لا يجبر
النقصان بالولد لان الولد ملكه وحق الانسان لا يكون جابرا لحقه قلنا ان سبب
النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من الاصل
وحدوث جزء اخر واذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان
فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملك البائع ويدخل الثمن في ملكه ولا يعد ذلك
نقصانا حتى لو شهد شاهدان بالبيع بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا كذا في غير المثلي
لكن البيع السعر بعد الاتلاف يعتبر القيمة واد ثمن العشر في الحلاء العوراء لقوم
الحول اى ما ذكرنا في المثلي ان في الزيادة والنقصان سعرا يعتبر قيمته يوم حولان الحول
عنده ويوم الاداء عندهما وكذلك في غير المثلي وما ذكرنا ثمة ان في الزيادة ذاتا يعتبر قيمته يوم
الوجوب اتفاقا وفي الانتقاص ذاتا يعتبر قيمته يوم الاداء اتفاقا وكذا في غير المثلي

لو كانت جارية للتجارة قيمتها الف درهم فاعورت بعد الحول وصارت قيمتها مائة درهم
فان ادى الزكوة من عينها ادى ربع عشرها وان ادى من قيمتها ادى اثنى عشر درهما ونصف
درهم لان العور هلاك بعض العين فيسقط قسطه وان كانت قيمتها في الاصل
مائتي درهم وهي عوراء فذهب العور بعد الحول وصارت قيمتها اربعمائة واراد ان
يؤدي من قيمتها ادى خمسة دراهم لان الزيادة في العين بعد الحول لكن بين المسئلة وغير
المثلي فرق من وجهين احدهما ان في المثلي اذا استهلكه ثم تغير السعر كان كما لو تغير قبل
الاستهلاك في حكم تغير السعر فيه لا تفاوت بين ان يكون العين قائما او مستهلكا
لان بالاستهلاك صار مثله دينا في الذمة فكان قيام المثل كقيام العين فلا يظهر
اثر تغير السعر لفوات لان بالاستهلاك تقررت القيمة عليه اذ لا مثل له وسقط
الحق عن العين فلا يظهر اثر تغير السعر فيه والثاني انه اذا اراد في المثلي فيما اذا ازداد
من حيث الذات اداء الزكوة من عينه ادى ربع العشر من العين وفي غير المثلي اذا اراد
ان يؤدي من عينه وقد ازداد من حيث الذات ضعفا اى ادى ثمن العشر كما اذا كان
النصاب جارية بيضاء العين فانجلى البياض من عينها وصارت قيمتها اربعمائة
يؤدي ثمن عشرها خمسة بدلا من ربع العشر والفرق ان غير المثلي ليس من الاموال
الربوية والواجب عليه خمسة وقت الحولان لان الزيادة بعد الحول لا تعتبر كما مر
وربع عشرها قيمته عشرة فاذا ادى ثمن العشر بدلا من ربع العشر باعتبار
الحول جاز لتقوم الحول في غير الربويات الا ترى ان بيع ثمن الجارية بربع الجارية
جائز بخلاف المثلي كالحنطة ونحوها لان الحق في العين كان في خمسة اقفزة ولو دفع
قفيزين ونصفا من حنطة جيدة مكان خمسة اقفزة مثلها صار الجودة في مقابلة قفيزين
ونصف وذلك ربوا فقوله لكن البيع السعر بيان للوجه الاول والفرق وقوله واد
ثمن العشر بيان للوجه الثاني منه بخلاف ما لو زادت قبل الحول واعورت بعد
وانجلت لانه زوال المانع قوله بخلاف يتعلق بقوله واد ثمن العشر يعني لو كانت الجارية
عوراء قيمتها مائتان فانجلت عينها قبل الحول وصارت اربعمائة ثم اعورت بعد الحول
حتى عادت الى المائتين ثم انجلت فصارت اربعمائة فانه لو ادى ثمن عشرها عن
ربع عشرها لا يجوز لانه لما زادت قبل الحول وجب عليه ربع عشرها بحكم
العين وقت الحولان لانه يضم الزيادة قبل الحول الى الاصل النصاب ثم عرض الاعورار
صار مانعا عن ذلك فبالانجلاء لما زال المانع ظهر الواجب الاول وهو ربع العشر
من جارية قيمتها اربعمائة فلا يجوز اداء ثمنها عن تمام الواجب لان الواجب ضعف ذلك
واعتبر بزوال الطارية الحادثة والعقلية الضمار مال يتعذر الوصول اليه مع قيام
الملك عن قولهم بعير ضامر اذا كان يحتاج مع قيام اللحوم فيه وذلك كالمدفون في الصحراء
اذا نسي المالك مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والآبق والمفقود والمغصوب

اذا لم يكن عليه دين يمنع الضمان لاداء الزكوة عندنا لقوله عليه السلام لا زكوة في المال
الضمار والضمار به اذا صرتبت بعد الحول وامتنع وجوب الاداء ثم زالت الضمارية
بان كان مدفونا في الصحراء وهو يعلم مكانه فبعد الحول ان نسي مكانه ثم تذكره فانه
يجب عليه اداء الزكوة لان هذا زوال المانع ولو كانت الضمان قبله فزالت بعد الحول لان
اي عليه لان السبب المال النامي وهو ليس بنام تحقيقا ولا تقديرا لان ذا انما
يكون بالقدرة على الاستنما ومن يوصول يد اليه والاتك فلا قدرة فلا نما فلم يتحقق
الوجوب في حقه ولو ادى قفيزا بعدل الخمس لجودته لم يجز عندنا نوى القيمة ولا
هو الوجهي اذ تقويمها ربوا بين المولى والمكاتب اي اذا زكى عن حنطة الثمار تقفيز
حنطة جيد تساوي باعتبار الجودة خمسة اقفزة لم يجز عندنا وعند زفر رحمه الله يجوز
لان سقوط الجودة باعتبار الربوا والزكوة حق الله تعالى والربوا لا يجري بين العبد
والسيد وانما قلنا انه لم يجز ادتقويمها اي لان تقويم الجودة يكون ربوا بين المولى
ومكاتبه فيعتبر لانه يكون ربوا بين المولى وعبده حق لا يعتبر وذلك اي الله تعالى
عاملنا معاملة المكاتبين حيث اثبت لنا حق التصرف والاسترباح وجعل لنا يدا
في الاموال الاولى الى قوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا والربوا يجري
بين المولى والمكاتب فسقط تقويم الجودة وقوله نوى القيمة اولا يعني سواء نوى كون
المودى عن العين او عن قيمة العين فهو العجمي اجرت عما قال الكرخي رحمه الله ان
يجوز اداء اربعة اقفزة حنطة جيدة تساوي خمسة على انه تمام ذلك مقام القيمة
لا مقام الحنطة وعند ابي حنيفة رحمه الله الواجب اصلهما كما ذكرنا فاذا امكن تحصيل
مقصوده بهذا الطريق تحصل مقصوده كما لو ادى الى عشرة مساكين ثوبا واحدا
في كفارة اليمين يجوز عن الطعام دون الكسوة وكان يا دليل ما ذكر محمد رحمه الله
انه ادى الحنطة الالف المذكور في الكتاب الصحيح لان ابا حنيفة رحمه الله يجعل ما كان
اداءه من الواجب من الاصل فاذا اتحاد الاداء والحنطة لم يكن القيمة ولجاء اصلا
فكيف يجعل المودى بدلا عن القيمة كذا صرف نصف فارس عن قفيز دقل منزود
فانه اذا نذر ان تصدق بقفيز دقل فتصدق بنصف قفيز تمر فارسي ساوي
قفيز دقل لا يجوز لاتحاد الجنس فتكون الجودة ساقطة كما في الحنطة بخلاف ما اذا
كان له صنوف من الطعام فادى احدها مكان آخر يعني لا يجوز ان يودي بطريق
البدل عن الآخر بل يقع بطريق الاصالة عن نفسه لانه ان لم يكن اقل من المعداد المعدد
فيه فلا معنى لترك الاصالة واعتبار البدلية فيه وان كان اقل كان قضاء للباقي بالجودة
في الجنس المتحد حكما وهي ساقطة الاعتبار في الجنس وانما قلنا في الجنس المتحد حكما
لان اداء احد المنصوص عن الآخر انما لا يجوز اذا كان المقصود والاداء في الكل
معنى واحدا كما نذكر بعد كصاع ونصف صاع من صيام الكفارة اي كاداء صاع من البر

حز سبع المنصب ... لا يعتبر ... اعتاه ...

ونصف صاع منه بدلا من صيام كفارة اليمين وهو صيام ثلثة ايام لكل يوم نصف صاع منه
فانه لا يجوز لان كلا من الطعام والصيام منصوص عليه في الكتاب والصاع من التمر
والنفطر والبر بالجر عطف على صاع اي وكاداء البر عن التمر في اداء صدقة الفطر
فانه لو ادى ربع صاع من حنطة مكان صاع من التمر او الشعير لا يجوز لان كل واحد
من الاشياء منصوص عليه في صدقة الفطر بخلاف الثوب عن الطعام فان اداء
الثوب عن الطعام في الكفارة يجوز وكان ينبغي ان لا يجوز لان كلا منهما منصوص عليه
في الكتاب الا انه جوز مع ذلك اداء عشر كسوة لانه عن عشر منها بخلاف ما مر يعني
لان عشر كسوة لا يغني عن عشرة والمطعوم اختلاف المقصود منهما في الانتفاع
فان المقصود من الكسوة الستر ومن الطعام دفع الجوع واذا كان اي اداء كل منهما
لمعنى آخر فلا يعطى احدهما حكم الآخر فلا يجعلان كجنس واحد فتعتبر الجودة بخلاف
ما مر من اداء نصف فارسي عن قفيز دقل منزود واداء البر عن التمر في الفطر اذ كل
منهما يغني عن حاجته في اصل المقصود وهو كفاية الفقير من جهة دفع الجوع واذا
كان الاداء في المجموع لمعنى واحد كان الكل كشيء واحد كان الجنس متحدا
حكما فتعتبر الجودة فلا تنادي بها الواجب فان قلت يعني ما ذكرتم ينبغي
ان يكون صاع ونصف عن صيام الكفارة ايضا لان المقصود من الطعام الاشباع
المقصود من الصيام نوع قلت اذا كان كل منهما منصوصا عليه فاداء احدهما
لا يخلو اما ان يكون بطريق الاصالة او بطريق القيمة بدلا عن الآخر ولا حظ للفقير
في الصيام حتى يستبدل بالطعام بخلاف الثوب والطعام ولو ادى خمسة
زيوفا عن خمسة جيادا او مصوغ بعدل الضعف جاز اي لو كان له مائتان دراهم
جياد فوجب خمسة دراهم منها فادى عنها خمسة زيوفا جاز وكذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وكذا لو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وهو يعدل ضعف
ذلك اربعمائة والقيمة فادى خمسا جاز عندهما قوله او مصوغ عطف على ما في زيوفا
اي لو ادى خمسا زيوفا او مصوغ بعدل ضعف النصاب من حيث القيمة جاز عندهما
ذكره وقال محمد رحمه الله لا ما لم يؤد الفضل اي قال محمد رحمه الله لا يجوز ما لم يؤد
الفضل وهو صفة الجودة في المسئلة الاولى اداء خمسة جياد وعن الابريق اداء
عشرة جياد ولو كان ادى من الابريق خمسة جيادا لزمه عنده اداء خمسة اخرى
جياد فقوم قيمة عليه فانه يرى لو اعطى الفقير وزن القيمة وبها الفقد اي قوم محمد رحمه الله
الجودة حتى اوجب الزكوة بحسب القيمة ولو كانت الجودة في الاموال الربوية غير متقومة
عند المقابلة بجنسها فيما اذا كان في اعتبار القيمة ضرر على المالك يعني كان التقويم
انفع للفقير لان ضرر المالك لا يتحقق الا عند نفع الفقير وان لم يكن في اعتبار
القيمة نفع للفقير اعتبر القدر كما هو الاصل فاختار محمد رحمه الله جانب الفقير

وذلك لان الجودة متقومة في حق المريض فانه اذا باع قلبا
وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري وكذا الوصي لو باع الدراهم
الجيد من مال اليتيم بمثلها وزنا لا يجوز وعدم تقومه في حق جواز بيع الجيد بالردي
ولم يجعل ربوا فاذا تردد بين الربوا وعدمه والعمل بهما غير ممكن فاعتبرناها ربوا
فيما اذا كان للفقير منفعة احتياطا في باب العبادات واختار زفر رحمه الله القيمة مطلقا
سواء كان في اعتبارها نفع للفقير او لا لان الجودة فيها انما لا تعتبر لئلا يلزم الربوا
ولا ربوا بين العبد وربه واختار ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله القدر لا القيمة
مطلقا لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها بخلاف
الوصي والمريض لان تصرفهما مقيد بالنظر اذا عرفنا هذا فنقول الخمسة الزيوف
مثل الخمسة الجياد قدرا فتجوز عندهما الا انه يكره لنقصان وصف الجودة وقولهما
ولا تتمو الخمسة منه متفقون وروى في امالي الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه
اذا ادى خمسة ردية فان كانت الرداءة لغش يلزمه اداء الفضل وان كانت
لرداءة الفضة جاز عن الكل لان الغش ليس من جنس الفضة والواجب عليه
الفضة ثم اعلم ان ابا يوسف رحمه الله فرق بين حق الله تعالى وبين حق العباد فان
في حقوق العباد اذا الطالب لما استوفى حقه زيفا يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد
وقال هنا لا يكون للفقير ذلك لان الهالك في ملك المسلم فانه القائم كان
للطالب الرد والرجوع بالجياد اذا لم يعلم بحال المقبوض وكذا بعد الهلاك واما
هنا في حال القيام لا يكون للفقير الرد والرجوع لانها صارت صدقة بالقبض
وفي لازمه بكذا بعد الهلاك كذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وعند محمد وزفر
رحمهما الله لا يجوز لانعدام المماثلة في القيمة ولما كان اعتبار القيمة انفع هنا للفقير
اعتبرها محمد رحمه الله وكذا في الابريق لان اعتبار القيمة انفع له ولو ادى اربعة
جيدة قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عن اربعة عند الثلثة لانهم يعتبرون القدر وكذا
محمد رحمه الله لانه ليس للفقير في اعتبار القيمة نفع هنا وعند زفر رحمه الله يجوز لانه
لم يشترط في اعتبار القيمة نفع الفقير وذا اولى والاوجه في ما نقل الضعيف
اي ما ذهب اليه من اعتبار القدر دون القيمة مطلقا اولى والاولى وان لم يكن
كذلك بل يعتبر نفع الفقير كما قال محمد رحمه الله ينبغي ان يجب الزكوة في ابريق فضة
وزنه مائة وقيمته لجودته مائتان اذ لا شك ان اعتبار القيمة هنا انفع للفقير ولا تجب
الزكوة فيه اتفاقا وجواب محمد رحمه الله ان السبب ملك النصاب وهو مقدر بالوزن
قال عليه السلام في مائتي درهم خمسة دراهم فلم يكن للقيمة عبرة في السبب الا في حق الاداء
بعد الوجوب تعتبر القيمة لانه يراد بالاداء الاستغناء وهو بالمعاني ولهذا عللنا
النص وجوزنا هنا بالقيمة ولو ادى شاة سمينة عن شاتين جاز اي اذا وجب عليه

شاتان زكوة فادى عنهما شاة سمينة تعدلهما في القيمة جاز عنهما وكان ينبغي ان لا يجوز
لان الشاة منصوص عليها الا انه جوز لعدم الربوا فان الشاة ليست من الاموال
الربوية فاعتبر جودتها لان الجودة في غير الربويات معتبرة عند المقابلة والنص
اي ولعدم النص على الشاة السمينة اذ المنصوص الوسط ووصف الغائب
اصل اي انما قلنا ان السمن في الشاة ليس بمنصوص عليه لان المنصوص
في باب الزكوة شاة وسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من حزرات اموال الناس
وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها وروي انه عليه السلام قال عليكم بالوسط
ووصف الغائب اصل اي حكمه حكم الاصل والمراد بالغائب المنكر يعني ان صفة المنكر
تعتبر كما يعتبر اصله لان ذكر الوصف يكون للتعريف فلا بد من اعتباره اذا احتيج
الى التعريف والمنكر يحتاج اليه بخلاف المعرف فلا يعتبر فيه الوصف ولهذا قالوا في
قوله والله لا اكلم صبيا ان يمينه تتقيد بزمان الصبا ولو قال لا اكلم هذا الصبي لا تتقيد
فالشاة في مسئلتنا لما كانت غائبة تقيد حكم الوجوب بوصفها وهي الوساطة
وهذا بخلاف ما اذا ادى ثوبا مكان ثوبين في كفارة اليمين فانه لا يجوز وان كانت
الجودة معتبرة في الثوب ايضا لان المنصوص عليه مطلق الثوب لا الثوب بصفة
الوساطة فيقع المؤدى باصله ووصفه عن نفسه فلا يقع الباقي عن شيء فان قيل
اليس ان الله تعالى قال من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والعطف
يقتضي المشاركة فيشترط الوساطة في الثوب ايضا قلنا انما يقتضي المشاركة في الحكم
المقصود من الجملة الاولى لا في كل قيد كان في الجملة الاولى الا يرى انه لو قال
جاءني زيد راكبا وعمرو لا يقتضي العطف كون مجيء عمرو في حالة القيام بخلاف ما
لو نذر ان يعتق او يهدي شاتين وسطين فاهدى بعدلهما اذ القربة في الاراقة
والعتق ولا قيمة لهما فصار معتبرا باعتبار المعنى بخلاف الصدقة اي بخلاف ما لو نذر ان
يعتق عبدين وسطين او نذر ان يهدي شاتين وسطين فاعتق عبدا يعدل
عبدين وسطين في القيمة او اهدى شاة تعدل شاتين وسطين فان هذا
لا يجوز وكان ينبغي ان يجوز لانه نص على الوساطة فلم يكن الزائد على الوسط
داخلا تحت النذر فينبغي ان يجوز عن نفسه باصله وعن الآخر بصفته وانما قلنا انه لا يجوز
لان الداخل تحت النذر انما يكون القربة والقربة في الهدي في اراقة الدم لا في نفسه
وفي العبد في اعتاقه فالداخل تحت النذر لا يكون الا الاراقة والاعتاق ولا قيمة
للاراقة والاعتاق فلم يكن للقيمة تعلق بالنذر فصار اعتبار المعنى وهو القيمة
في النذر فلم يجز القيمة عن المنذور بخلاف الصدقة فانه ان نذر ان يتصدق بشاتين
وسطين فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين جاز لان الاصل المقصود
اغناء الفقير وذا يحصل بالقيمة وكان معنى القربة تعلق بالقيمة فجاز اداؤها بالقيمة فان قيل

ان الشيء المنصوص عليها ان كان المقصود بالاداء منها مختلفا بين اصحابنا
الآخر لانها مختلفة الجنس حقيقة والحول في الجنس المختلف معتبر وان لم يكن
المقصود بالاداء مختلفا فان احتج الشرع حول الواجب على الوجوب فان
نص على الوساطة كما في الشاة في الركوة وكذلك بين اصحابنا على الاجزاء كالحول
معتبر لان الحول خارج عن اصل المودى في حكم الوجوب فجوزنا مع الواو
فاصله والباقي بجودته ثم هنا اذا كانت القربة في الاداء مع المالية لان الحول معتبر
في حكم المال فجوزناه اذا هذه القربة بها فان لم يكن مع المالية كما في التنزيل بالاعتاق
والاهداء لم يجز اداؤه هذه القربة بها ذكوة المال
اي زكوة الدراهم والدنانير والعروض والسوائم لان المال المطلق ينصرف
اليها دون الطعام عرفا الا ان الطعام لا يكون مالا فان المال ما يتمول به
اي الاستغناء وهو يعم الكل اشترى بالفحول عبدا للتجارة فمات لم يضمن
الزكوة لاتحاد المتعلق بخلاف السائمة اي لو كان له الف درهم وحال عليها الحول
ووجب فيها الزكوة فاشترى بها عبدا للتجارة ثم هلك العبد لم يضمن قدر الزكوة وهو
خمسة وعشرون درهما ولو كانت له سوائم فحال عليها الحول ثم باعها بمال التجارة يصير
ضامنا قدر الزكوة والفرق ان متعلق الزكوة متحد فيما بين غير السوائم ومختلف فيما
بين السوائم وغيرها بيانه ان الزكوة انما يجب في الذهب والفضة وعروض
التجارة بمعنى التجارة وهو معنى واحد يوجد في كل واحد من النقدين والعروض
والبيع والشراء يحقق معنى التجارة وهو موجب تثمير المال بوفر الحق اسد تعالى
فيصح الشراء بهما اي ان اخرج باداء الشراء انتقل الواجب الى المشترى اذا نوى
التجارة لان الثاني مثل الاول فلم يضمن بهلاك الثاني كما لا يضمن بهلاك الاول بخلاف
السائمة فان الزكوة فيها انما تجب بمعنى الاسامة والتجارة بمعنى الاسامة لان التجارة
للنماء في المعاني والاسامة للنماء في الاعيان فمتعلق الزكوة في السوائم غير متعلق
الزكوة في عروض التجارة فاذا استبدلها بمال التجارة لا يمكن ان يجعل الثاني مثل
الاول مكان ذلك متلفا للواجب فصار دينا في ذمته حيث لم يتحول الى المشترى
فان قيل لو باع السائمة بالسائمة ينبغي ان لا يضمن على ما ذكرتم لاتحاد المتعلق
وهو الاسامة قلنا ان حق الفقير يتعلق بعين النصاب من حيث الظاهر الا ان
الشرع رخص له الاستبدال والاستبدال في غير السوائم لا يكون الا بالتصرف والعلف بخلاف صح
بيعا وشراء وكان مطلقا في ذلك في السائمة لان النماء يحصل من عينها فلا حاجة
الى البيع والشراء فلم يكن مطلقا في ذلك وكان سببا للضمان الا في باحش الغبن
للايطال لستغنا ومن وله لم يضمن اي لم يضمن الزكوة الا الزكوة التي في باحش الغبن
فانه يضمنها لانه يمكن صيانة العقود من الغبن الفاحش فانه يضمنها لانه يمكن صيانة

العقود من الغبن الفاحش فلم يعذر فيه وكان مستهلكا للواجب في هذا القدر
مبطلا له فيضمن للابطال حتى لو اشترى بالالف الحولي عبدا قيمته خمسمائة ثم مات العبد
عزم زكوة خمسمائة فان قيل ينبغي ان يجب عليه ضمان كل الزكوة كالوصي اذا اشترى
ما يساوي خمسمائة بالف يكون عليه ضمان الكل قلنا انه لما اخرج عن ملكه الف درهم
وادخل في ملكه خمسمائة قامت الخمسمائة مقام الخمسمائة الاولى فبقي عليه ضمان زكوة خمسمائة
واما الوصي فقد اخرج عن ملك اليتيم الفا ولم يدخل في ملكه شيئا لان شراءه وقع لنفسه
فيضمن الكل والنفاذ لمكنه التخلص كما في الجاني جواب سؤال مقدر وهو ان يقال
لما تعلق حق الفقراء بعين النصاب ينبغي ان لا ينفذ البيع في حقهم فاجاب بقوله انما
يبيع لتمكنه من تخليصه يعني انه كان متمكنا من ان يخلص تمام النصاب من حق الفقراء باداء
المثل من غيره وكان اقدامه على البيع التزاما للمثل من غيره فيكون البيع والاداء
على غيره فالبيع عن حق الفقراء فينفذ وهذا كالمولى يبيع العبد الجاني فانه ينفذ لانه
متمكن من تخليصه بالفداء وكان بيعه اختيارا للفداء دون يسير للخفاء حيث قاله
التقويم هو الخلود دون العسر ويضمن في الاصح اي يضمن الزكوة في فاحش الغبن
دون يسير الغبن لانه امر خفي لا يمكن ضبطه ويتعذر صيانة العقود عنه
فيكون عفوا للحرج وانما قلنا انه خفي لانه ما له التقويم اي صادفه التقويم في الجملة
وبعض المقومين اي ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ضد اليسير الذي يزيد على
العشر مقدار العشر وهو دل بما زاد او مقدار نصف العشر وهو ثمن ثم قال
بعض المشايخ انه مقدر في الحيوان بما زاد او مقدار نصف العشر ويقول
ثم قال بعض المشايخ انه مقدر في الحيوان بما زاد وفي العروض بما ثم
وفي العقار بما زاد وانما وقع التفاوت بينها لان الحق في بيع العقار يكثر فيها
في العروض وفي الحيوان بين الامرين وكلما كثرت العادة قل الغبن وقال بعضهم
في الحيوان مقدر بنصف العشر فما ذكر من العروض مقدر بما قل من ذلك وفي
العقار مقدر بما زاد وقال بعضهم مقدر بنصف العشر في الجميع لا يلزم
المسعر عرفا للظهور اي لا يلزم ما اذا كان مال الزكوة مما له سعر معلوم
معاذ فيبيع التاجر بما له لو باعه بغبن يسير يضمن لان الغبن اليسير منه
لا يكون خفيا بل ظاهرا لان السعر المعتاد في معلوم مما يزيد عليه قليلا كان
او كثيرا يكون غبنا ولا يلزم المريض لان اسد تعالى سلط والغرم لا اي
ولا يلزم المريض مرض الموت فانه اذا كان عليه دين مستغرق فباع شيئا من ماله
بالمحاباة لا يتحمل منه الغبن وان كان يسيرا وفي بيع مال الزكوة يتحمل الغبن
اليسير مع ان في كل منهما يتعلق حق الغير ووجه الفرق ان من له الحق في باب
الزكوة هو اسد تعالى وانما يصير حقا للفقير في حالة البقاء والله تعالى قد سلط على

يعني قال الزكوي فيتغير في حق الغبن اليسير كالوصي فانه لو تصرف في مال الصبي
مثل هذا التصرف لا يضر لانه مأمور بالشراء لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن لتوفر الحق الصغير فيتغير اليسير ولا ينعقد فعله لسيما كما
وكذا هنا واما في مسئلة المريض فصاحب الحق هو الغريم وهو لم يسلط على البيع
بل المريض يتصرف باهليته فلا يغتفر في حقه الغبن اليسير وهذا حرف يتوقع عليه
كثير من المسائل وحاصل التحقيق في هذا المقام ان البيع بحق الملك او بحق الامر فان بحق الملك
كان بحق الملك فان لم يكن الملك مشغولا بحق الغير فظاهر انه يكون مطلقا وان
كان مشغولا بحق محترم فان كان صاحب الملك مأمورا بالتصرف ملك الغبن
اليسير على صاحب الحق بحق الامر للضرورة لا الفاحش لعدم الضرورة وان لم يكن
صاحب الملك مأمورا بالتصرف بل ابيح له التصرف شرعا باهليته لم يتحمل منه الغبن اصلا
وان كان البيع بحق الامر دون الملك فان كان الامر مقيدا بالنظر كان في حق الاب
والوصي فانه لا يملك الا الغبن اليسير وان كان مطلقا كما في المكاتب والماذون
والمضارب والمفاوض وشريك العنان والوكيل بالنكاح والبيع وكيل كذلك عندهما
يتقيد بالعادة وعند ابي حنيفة رحمه الله يتحمل الفاحش ايضا الا في موضع التهمة كما
ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله واعتبر بالمضارب ورب المال واعتبر ما ذكرنا
من ان الغبن اليسير اذا كان بتسلط من قبل من له الحق كان متحملا واذا لم يكن بتسلط
من قبله لا يكون متحملا كبيع المضارب بغبن يسير وبيع رب المال فان رب المال
اذا تصرف في مال المضاربة بالبيع او الشراء لا يتحمل منه الغبن اصلا في حق المضارب
لانه قد تعلق بماله حق المضارب وهذا البيع ليس بتسلط من المضارب فلا يتحمل منه
الغبن في حقه اصلا كتصرف المريض في حق الغريم واما المضارب فانه يتحمل منه
الغبن اليسير في المبايعات مع رب المال لانه يتسلط من قبل رب المال ولا عفو
في اليسير الفاحش لتغير العقد كما في التاسع والزيادة بين الكيلين اضاف
اليسير الى الفاحش لان من الغبن الفاحش الغبن اليسير ايضا الا ان العقد في
مقدار الغبن اليسير والغبن الفاحش يعني اذا اشترى بالف حولي قال الثمان
بغبن فاحش ضمن تمام حصة الزكاة في الغبن الفاحش ولا يجوز لسيما اليسير
والفاحش لان اليسير جعل عفوا لعذر الضرورة واذا كثر الغبن فقد عدم
الضرورة في الكل وهذا كما في الستة فانه جعل القليل منها عفوا واذا كثرت
لم يجعل القليل منها عفوا وكما في الزيادة بين الكيلين فانه لو اشترى طعاما مكايلة
وكاله فوجد يزيد زيادة تدخل بين الكيلين تسلم الزيادة للمشتري ولا يجب عليه
الرد على البائع ولو وجد يزيد زيادة لا تدخل بين الكيلين وجب عليه رد الكل
ولا يسلم له قدر الزيادة التي تدخل بين الكيلين وكذا لو اشترى حنطة فوجد عليها

والتراب معدا رعا يكون في الحنطة عادة ولا يسلم له الزيادة التي تدخل بين الكيلين
فهل لا يرجع على البائع بشيء من الثمن ولو كان التراب اكثر وكذا يرجع بحصة التراب من الثمن
ولا يستثنى المقدار المتعارف بل المقدار العرف المتعارف ولا بالجهل في الاظهر لانها
مطالبة وان كانت عادة اي ولا يعذر بالجهل في الاظهر من المذهب يعني ان يعاد له
مال الزكاة بالغبن الفاحش سبب لوجوب الضمان عليه سواء علم به او لا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا لم يعلم به لم يضمن لان الزكاة عبادة وكان هذا امرا بينه وبين الله تعالى
فاذا لم يعلم لم يكن مفرطا والجواب ان الزكاة وان كانت عبادة لكن لها مطالب
من العباد لان في الاموال الظاهرة ولاية الاخذ للسلطان وفي الاموال الباطنة
انما فوض الى المالك لفساد السعاة ولم يسقط حق الاخذ للسلطان فكانت مثل حقوق
العباد فلا يعذر بالجهل وان لم ينو وقوع الخدمة او اشترى فلوسا للنفقة ضم اذ
لا ظلامه عند اختلاف الاعداد فما اشترى بالالف الحول عبدا قيمته الثمان قال
اشترى بالالف الحول عبدا ولم ينو شيئا او نوى ان يكون للخدمة او اشترى بها فلوسا
للنفقة ضم قيد الزكاة عرف من هذا ومنها اذا اشترى بعوض الثمان عرضا
اخر فان العرض المشترى يصير للتجارة وان لم ينو التجارة عند الشراء وههنا المشترى
بالالف لا يصير للتجارة من غير نية مع ان معنى التجارة في العبد الزم ووجه الفرق
قوله اذ لا ظلامه يعني ان العرض المشترى بعوض التجارة انما يكون للتجارة لانه خلف
عن الاول فقام مقام الاول عند الاطلاق بحكم الخلافة اذ الاصل ان الخلف
للخلف الاصل وحكم الخلافة انما يثبت فيما يحتمل الخلافة والعرض يحتمل ان يكون خلفا
عن العرض لانه مثله لان كل واحد منهما معد للانتفاع باصل الخلقة ويحتمل ان
يكون للتجارة عند النية ولا يحتمل ان يكون العرض خلفا عن الدراهم لاختلاف الاعداد
فان اعداد الدراهم لان يكون للتجارة خلقة واعداد العرض لان يكون للانتفاع
خلقة والعرض المشترى انما يكون للتجارة اما بالخلافة او بالنية ولا خلافة عند
اختلاف الاعداد ولا نية للسكوت في صورة الاولى ونيته خلاف التجارة في الاخرى
وهذا معنى ما قاله فخر الاسلام رحمه الله ولا يحتمل العرض ان يكون للتجارة بحكم
الخلافة ولذلك لم يتم مقام الذهب والفضة ولم يبرأ بالرد بعد الحول لعدم
تعين النقود اي لا يبرأ المالك عن ضمان قدر الزكاة برد المبيع بالعيب
ولا باسترداد دراهمه سواء رد بقضاء او بغير قضاء اما اذا كان الرد بغير قضاء
فظاهر واما اذا كان بقضاء فلانه وان فسخ من كل وجه لكنه لم يتعلق الفسخ
بعين تلك الدراهم لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات
وفسوخها ولو عادت اليه ملك اخر لا يخرج عن العهدة كذا هنا كما لو اخذ
منه لانه دين ظاهر اي كما لو باع العرض بهذه الدراهم او بطالب عليها الحول

في مدة ثم استردها المشتري برد المبيع بالعيب لم يسقط عنه زكوة الدراهم لان
ما لزمه بالرد دين طارئ على الوجوب بعد ثبوته بعد الحول فلا يسقط به الزكوة الواجبة
به فان قيل كان ينبغي ان يسقط به الضمان لانه ولحقه دين ولحوق الدين هلاك
حكما ولهذا منع وجوب الزكوة في الابتداء ويسقط به الزكوة في الانتهاء، قلنا ان
المشغول بالدين وان كان هالكا حكما الا انه قائم حقيقة فاعتبرناه هالكا حكما
في منع الوجوب في الابتداء واعتبرناه قائما حقيقة لا يسقط به الزكوة الواجبة في الانتهاء،
عملا بالشبهين كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله فلو اشتراه بعروض التجارة كلاف م
حتى يرد بالرد بقضاء للنفس دون الرضى لانه يرجع في ثمن الى محله وفيما لو
كان مكان الدراهم عروض التجارة فاشترى بها عبدا للخدمة ضمير الكل
وباع العبد لان يكون العرض للتجارة حتى وجبت عليه الزكوة ثم رد المشتري
العبد بالعيب واسترد العرض حتى صار للمشتري والبائع على الزكوة ان كان
الرد بقضاء لان العروض تتعين في العقود والفسوخ والرد بالقضاء فسخ
من كل وجه فلم يصر المشتري لانه عاد اليه قديم ملكه ولا البائع لانه لم يستحق عليه
مال الزكوة بغير اختياره فصار كما لو هلك وما عاد اليه يكون للخدمة لانه عاد
اليه قديم ملكه قوله دون الرضا اي لم يرد بالرد بالرضى لان الرد بغير القضاء
بمنزلة البيع في حق الثالث فاعتبر هذا بيعا جديدا في حق الفقراء ويكون ما عاد
اليه للتجارة وان لم ينو لانه بدل مال التجارة ولم يعتبر الخلافة لان كلا منهما عرض
وان نوى الخدمة فعليه زكوة العرض لانه استهلكه حيث استبدل مال الزكوة
فكان كما لو وهب لكن يرد بالرجوع بعين النقد ولكن فيرجع لا يعاض
عنه بخلاف العيب ولم يختلف بالقضاء عندنا كاخذ الشفيع والمولى القديم
يعني كما نص قدر الزكوة لو وجبت نصاب الزكوة لرجل بعدما حال الحول لانه
صار مستهلكا لكن الفرق ان هناك يد الواهب ان الزكوة وكل الموهوب
اذا امكث النصاب عنده حولا وجبت الزكوة عليه بنفس الرجوع
سواء كان بقضاء او لم يكن وهذا لان الدراهم والدنانير تتعينان في باب
الهبة وكذا حق الواهب متعين لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
الا يرى ان الموهوب له لو اراد ان يمسك الدراهم الموهوبة ويعطي غيرها
مكانها ليس له ذلك فكان الرجوع في الهبة استيفاء لعين حقه واستيفاء
عين حق الانسان لا يعد استهلاكا ولاجل ان حق الواهب متعين في الهبة
لا يجوز له ان يعاض عنه بخلاف الرد بالعيب لان حق المشتري في استيفاء
صفة السلامة والرد بالعيب بدل عنه ولهذا لو تعذر الرد يرجع بنقصان
العيب ولو تعذر الرجوع في الهبة لا يرجع بشيء واذا لم يكن استيفاء لعين حقه

صار ان يعتبر عقدا جديدا في حق الثالث اذا كان بتراض لا بقضاء لان بالقضاء ينتقل
حقه الى الثمن وينفسخ البيع في حق الناس كافة لان ولاية القاضي تامة على الكل اما الرجوع
في الهبة فانه كان استيفاء لعين حقه ولا يختلف الحكم فيه بالرضا او بالقضاء عندنا
لانه لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا وقال زفر رحمه الله ان كان الرجوع بغير قضاء يسقط
الضمان هو يعتبر بالرد بالعيب بلا قضاء والا فالعين كونه تمليكا وتملكا بتراض
ولهذا لو رجع الواهب في هبته في مرض موت الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك
من ثلث المال والجواب كما مر انه استيفاء عين حقه لم يكون بيعا لانهما فعلا عين
ما يفعله القاضي ولهذا يرد كما بعد بالعيب واما على المريض فعند ذكر في رواية ابي حفص على
انه يعتبر من جميع ماله وهو قول الاول قول محمد رحمه الله اولها واما على قوله الآخر يعتبر
من الكل وهذا كاخذ الشفيع بحق الشفعة في الدار المبيعة لما كان متعينا في نفس
المبيع لم يجز الاعتياض عنه وكان اخذ استيفاء لعين حقه فاستوى فيه القضاء
وعدم القضاء حتى لو اخذها بالشفعة بلا قضاء لم يكن هذا بيعا جديدا كالو اخذها
بقضاء، والمولى القديم اي واخذ المولى القديم فان الكفار لو اسروا عبد المسلم واحرزوه
بدارهم حتى ملكوه عندنا ثم غلب غزاة المسلمين عليهم ووقع هذا العبد في غنائمهم
فللمولى القديم ان يسترد العبد بكل حال لكنه ان كان قبل قسمة الغنائم ياخذه
مجانا وان كان بعد قسمتها ياخذ من المسلم الذي وقع هو في سهمه بقيمته وان
اشتراه منهم مسلم اخر ياخذ منه المولى القديم بثمنه واذا استرد كان هذا استيفاء
لعين حقه لا بيعا جديدا سواء قضى القاضي به اولا ولهذا قالوا ما يعطي المولى القديم
من القيمة او الثمن فداء لملكه لا بدله ولهذا لو اخذ المولى القديم بعوض او بغير عوض ونوى
ان يكون للتجارة لم يصح نيته وعاد الى موله للخدمة كما ذكر العتابي رحمه الله فان قلت
زوال ملكه بالاسر يقتضي ان يكون هذا عقدا جديدا قلت لا ثم انما يكون
كذلك لو لم يكن اخذه فسخا لسبب تملك الاول والاصل فيه ان الاصل ان الاخذ اذا دار
لحق متعلق بالعين مقصودا عليه فيكون فسخا لما كان قبل الغير سواء قضى به اولا فالرجوع
في الهبة ابطال ملك الموهوب له واخذ الشفيع الدار ابطال ملك المشتري
واخذ المولى القديم ابطال ملك الغزاة لهذا عاد الدين والجناية ولزم في البائع
قبل القبض اي لنفس الحق في الهبة وكونه الرجوع فيها فسخا لها من الاصل
عاد الدين الساقط بالهبة فان من وهب عبدا لرجل له على العبد دين وسلمه
اليه حتى ملكه الموهوب له سقط دينه عن ذمة العبد لان المالك لا يستوجب دينا
على مملوكه ثم له ان يرجع في هبته في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله انه لا يرجع وهو القياس لان سقوط
الدين عنه بمنزلة زيادة متصلة ووجه ظاهر الرواية ان سقوط الدين زيادة من حيث القيمة

فيكون كونها للسعر مانعا عن الرجوع فاذا رجع الواهب عاد الدين عند ابي يوسف خلافا
لمحمد رحمهما الله له ان الدين يسقط والساقط لا يعود ولابي يوسف رحمه الله انه ما سقط
باسقاطه وانما سقط لملك الرقبة فاذا انفسخ الملك انفسخ السقوط كما لو صالح عن
دين على عرض وسقط الدين ثم هلك العرض قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين وكما
لو وهب المولى العبد الجاني لرجل وسلمه اليه وهو لا يعلم بالجناية وصار راضيا منه ثم
رجع في الهبة يعود الجناية ويبطل الضمان قوله ولزم في الشائع عطف على قوله عاد اي
ولهذا لزم حق الواهب بالرجوع في النصف الشائع والعين الموهوبة قبل القبض
وهنا ثلثة امور الاول ان حق الواهب يلزم بالرجوع ولا يكون للموهوب له ان يرده
والثاني ان الرجوع يصح في الشائع والثالث انه لا يشترط في الرجوع قبض الواهب
ولو كان الرجوع بمنزلة الهبة المبتداة كما قال زفر رحمه الله كان الموهوب له واهبا
وكان له حق الرجوع فلم يكن رجوع الواهب لازما ولم يصح الرجوع في النصف الشائع
لانه هبة الشائع واشترط له القبض كما يشترط للهبة كذا لو ورث النصف بالطلاق
او الكل بالمحرمية بردها اي السائمة دون النقد لما مر اي وكما ان الواهب اذا رجع
برئ هو عن الضمان والموهوب له عن الزكوة كذلك المراة اذا دفع اليها الزوج مال
الزكوة للصداق بعد الحول ان عنده حتى ضم فقدر الزكوة ثم حال الحول عندها وجبت
عليها الزكوة ثم ردت المراة نصف المقبوض بالطلاق قبل الدخول او كل المقبوض
للمحرمية حادثة لها مع الزوج بان مكنت ابن زوجها او قبلته بشهوة وشرح
المصاهرة او صارت لها مع ضرتها بان ارضعت ضرتها الصغيرة حرمتها
على الزوج برئ الزوج عن ضمان الزكوة والمراة عن الزكوة الواجبة ان كان النصاب
المدفوع اليها سائمة اما في الطلاق قبل الدخول فبرا هو عن ضمان النصف ويسقط
عنها زكوة ما عاد اليه وبقي عليها زكوة الباقي ولا يشترط ان يكون النصف الباقي
نصابا حتى لو كانت اربعين من الغنم كان عليها نصف شاة وذلك بلا خلاف فاذا لم تقبض
السائمة فانها نصاب عندها بعد الحول وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية فان طلقها
بعد الحول قبل الدخول فعليها زكوة نصيبها ان كان نصابا والا فلا لان الطلاق
قبل الدخول اوجب نقض ملكها في النصف قبل القبض بغير قضاء ولا رضا فصار ذلك
في حق المالك بمنزلة المال المشترك من الابتداء فوجب شرط النصاب في نصيبها فاما
بعد القبض فلا ينفسخ ملكها الا بقضاء او رضا فلا يشبه المشترك من الاصل بل هو
يشبه الهلاك كذا ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله وهذا لان النصاب يشترط
عند الحول للوجوب ولا يشترط لبقائه بعد ذلك كما لا يشترط حول المالك بعد الحول
لبقاء الواجب واما في المحرمية فلسقط الكل عن كل منهما وان كان المدفوع اليها
نقدا والمسئلة بحالها لم يبرآن وانما كان كذلك لما مر من ان الدراهم والدنانير لا تتعين

لبقاء

وغيرها تتعين فيجب عليها في الطلاق اذا كان المهر بعد الزكوة جميع المقبوض لان رد عين
ما قبضت غير واجب وكان هذا دينا لحقها بعد الحول ولم يسقط عنه الضمان لان العائد
اليه مال اخر بخلاف السائمة فان المقبوض منها يتعين للرد فاذا ورد الاستحقاق على عينه
ارتفع سبب الضمان في حقه وصار كالهلاك في حقها فبرئا ثم المسقط فوت التسليم
والتقبيل والارضاع شرط كفتها في حق القبض جواب سوال مقدر وهو ان يقال ينبغي
ان لا يسقط عنها الزكوة فيما اذا قبلت ابن الزوج او ارضعت ضرتها لانها باشرت
سبب الفرقة باختيارها فصارت مستهلكة للنصاب وجه الجواب ان مسقط الصداق
فوت التسليم المستحق بعقد النكاح لا التقبيل والارضاع فانهما لم يوضعا لعود الصداق
الى ملك الزوج ولهذا لو كانا بعد الدخول لم يعد شيء اليه بل التقبيل والارضاع شرط
للاسقاط لان بهما تثبت حرمة مؤبدة ومنه تبطل محلية النكاح شرط لفوات التسليم وهذا
كقتل المراة الحرة نفسها قبل ان يدخل بها الزوج فان مهرها لا يسقط عن الزوج
بالقتل لان القتل هنا شرط لفوت التسليم ولا يكون مباشرة للعلة فصار قتلها نفسها
وموتها حتف انفها سواء فان قيل ينبغي على هذا ان لا يسقط المهر بالردة والمطاوعة
قبل الدخول لكونه شرطا كالقتل قلنا الشرط قد يضاف الحكم اليه اذا لم يعارضه
علة يصلح ان يضاف الحكم اليها ويقال له الشرط في حكم العلة وفي صورة القتل انما لم يسقط
لان الشرط هنا غير صالح لاضافة الحكم اليه وهذا لان تمام القتل بالموت فلا يتم الا عند
سقوط اهلية الفعل فلا يمكن اضافة القتل اليها حقيقة ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
انها تغسل ويصلى عليها وكذا قتل العبد بان حل قيد عبد الغير فابق العبد فانه لا يضمن عندنا
لان الحل شرط وقد تخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار وهو علة صالحة لاضافة الحكم
اليها ويقال لها الشرط في حكم السبب فلا يضاف الى الشرط الا ان يرد العين لتحول
الحق الى القيمة بامتناع التنصيف اي بزيادة في السائمة في جميع الاوقات الا وقت زيادة
عين السائمة فانها اذا ازدادت في يدها عند المراة بقي عليها زكوة الكل ولا يسقط عن
الزوج ضمان الزكوة لان هذه الزيادة تمنع التنصيف فيتحول حق الزوج منها
الى القيمة فيجب عليها رد نصف القيمة في الطلاق قبل الدخول بسبب امتناع التنصيف
ورد كل القيمة في المحرمية لذلك المعنى ايضا لان المعنى الذي يوجب امتناع التنصيف هو
كون الزيادة حادثة على ملك المراة فلو تنصف مع الاصل يلزم ابطال حق المراة في نصف
الزيادة ولا يمكن تنصيف الاصل بدون تنصيف الزيادة فقلنا بتحول حق الزوج الى نصف
القيمة وكذا اذا وجب عليها رد الكل لانها لو ردت مع الزيادة يلزم ابطال حقها ولا يمكن
رد الاصل بدون الزيادة لامتناع الانفصال فلا بد من التحويل الى القيمة وقال محمد رحمه الله
الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف فالجواب عنده كالجواب فيما اذا لم تزدد فان قيل ما
الفرق بينها وبين هذه المسئلة وما ذكر في كتاب المأذون لو ان رجلين باعا عبدا اربه

مراد به في بدلها حرام فهلك العبد قبل التسليم فعلى ما نص الجارية ردها بعينها وكذلك
لو وطئها العبد عيبا فوجد استرد الجارية بعينها حيث لم يعتبر الزيادة ثم قلنا هو ان في مسئلة
الطلاق حين حدثت الزيادة لم يكن للزوج حق في الصداق وانما يثبت حقه في نصف
الصداق بالطلاق وفي مسئلة البيع الزيادة حصلت في حال المطالبة برد الجارية عند بعد تسليم
العبد كما التزم بالعقد فاستوى ذلك الحق الى ملك الزيادة ولو باع في الحول من
تساوي الفا من تساوي ما يتبين ذلك كل واحد منهما في مدة اذا لم يضم الزيادة وحط الاملاك
في الحول يعني لو كان رجلان لكل واحد منهما عبد للتجارة قيمة اصلهما الف وقيمة الاخر ما
مضى على كل واحد منهما ستة اشهر فتبايعا العبد بالعبد ثم تم الحول بان مضى ستة اشهر
اخرى فعلى كل واحد منهما زكوة ما اشترى اما على مشتري الادفع فزكوة الادفع لان الحول
انعقد وماله ما يساوي وتم وماله الف وتضم الزيادة المستفادة في خلال الحول الى اصل
النصاب فيزكي هو الادفع لضم الزيادة واما على مشتري الاوكس فزكوة الاوكس
لان الحول انعقد وماله الف وتم وماله ما يساوي بالملاقه واستهلاكه مال الزكوة في خلال
الحول لا يوجب الضمان فيزكي هو الاوكس لحط الاملاك فقوله في الحول يتعلق بالزيادة
والاملاك وانما قلنا به لان الزيادة لو حدثت بعد الحول لا تنضم الى الاصل وكذا الاتلاف
لو كان بعد الحول لا يحط قدر المتلف عنه فان رأى بالاوكس عورا لم يرجع لعقد
الكمال في الطرفين اي فان رأى في هذه المسئلة مشتري الاوكس بالاوكس
عورا ينقصه ما يه ولم يرد في الحول ما لم يرجع من الزكوة لا على مشتري الاوكس ولا
على مشتري الادفع اما على مشتري الاوكس فلان الحول انعقد وماله الف وتم وماله
ما يه فلم يملك النصاب حولا كاملا واما على مشتري الادفع فلان الحول انعقد وماله
الف فلم يحل على نصاب كامل وكمال النصاب في طرف الحول شرط وقد فقد النصاب
في الطرف الاخر في حق مشتري الاوكس وفي الطرف الاول في حق مشتري الادفع
وكذلك ان رده واسترد العبد الذي قيمته الف لا تجب الزكوة عليهما لان هذا ملك
عبدا قيمته الف بعد انقضاء الحول واما الاخر فبعد عاد اليه عبد قيمته ما يه الا
ان يحول بعد البيع عند الادفع اي بعد الادفع او ان يحول بعد بيع الاوكس بالادفع
ما نقصه حول كامل فان مشتري الادفع حينئذ يزكي الادفع لانه ملك الادفع حولا
كاملا ولا زكوة على مشتري الاوكس لانه لم يملك النصاب حولا كاملا ويبرأ
بالرد بالقضاء للبعض الاخر قدر المردود على الخلاف اي وان وجد مشتري الاوكس
بالاوكس العور بعدما حال بعد البيع ورده بقضاء القاضي برأ مشتري الاوكس
عن زكوة الادفع لبعض حقه لان الرد بالقضاء فسخ فصار كان ماله عند انعقاد الحول
كان ما يه الاخر قدر المردود اي الخمس مقدار قيمة المردود وهو الاوكس فانه لا يبرأ
عن زكوته حتى يجب عليه زكوة المايه وكان ينبغي ان لا يجب لعدم النصاب الا انه خلف
عن العبد الذي قيمته الف فجعل النصاب باقيا في ابتداء الحول في حقه بحكم

الخلافه فصار كما لو هلك بعد الحول بعض النصاب يسقط بحسابه ويبقى عليه حصة الباقي
ولا زكوة على الولد وهو مشتري الاوكس لانه استفاد الزيادة بعد الحول وطعن ابو محمد
الطبري فقال ينبغي ان لا يجب على المردود عليه شيء من الزكوة لان ما زاد على مقدار المايه مال
كالمستحق من يده صار هذا نظير ما لو استحق بعض اعيان العبد الادفع ويرجع بالثمن فقال
لا يجب شيء من الزكوة لانه تبين ان نصابه لم يكن كاملا ولكن لم يمكن هنا وما ذكره في الكتاب
اصح لان بالاستحقاق تبين انه لم يكن مملوكا له فاما الاسترداد فهو بحكم العيب فلا
يتبين انه لم يكن مملوكا له لان فسخ العقد يعد الى البائع قديم ملكه ولم يتبين ان
البيع الموجب للملك لم يكن وكان نصابه كاملا عند الحول فوجب عليه الزكوة ثم انتقض النصاب
بعد احتياره فيكون نظير ما لو هلك بعض النصاب في يده وقوله الاخر قدر المردود
للخلافة اشارة الى هذا الفرق لانه انما يمكن اعتبار الاوكس خلفا عن الادفع اذا
لم يحصل ملكه في الادفع منفسخا من الاصل من كل وجه دون الرضا لانه بيع اي ولا
يبرأ مشتري الادفع عن زكوة الادفع بالرد عليه بالرضا بل يكون ضامنا زكوة
تسعمايه لان الرد بدون القضاء بيع فصار بايعا عبدا يساوي الفا بعبد يساوي
مايه فصار مستهلكا قدر تسعمايه فيضمن زكوة هذا القدر ويتحول زكوة المايه الى العبد
الاخر ان هلك يهلك بزكوته لان في هذا القدر لم يوجد الاستهلاك ووجد
استبدال مال التجارة بمثله فتحول الواجب الى البدل فان رأى ذلك بالادفع
فكما قلنا للكمال ولا يبرأ الولد لانه مختار اي ما ذكرنا فيما اذا رأى مشتري الاوكس
عورا بالاوكس فان رأى مشتري الادفع العور بالادفع بعدما وجبت عليه
زكوته ورده واسترد الاوكس زكى هو ما كان في يده وهو الادفع والمردود عليه ما كان
في يده وهو الاوكس لكمال النصاب في حق كل منهما في طرفي الحول فلو كان العبد الذي
بالادفع ينقصه الخمس فينقص مشتري الادفع بما يه في طرفيه وينقص مشتري
الاوكس ما يه ولا يبرأ الولد وهو مشتري الادفع عن الزكوة بالرد سواء رده
بقضاء او بغير قضاء لانه مختار بالرد لانه هو المدعي وكان يسعه من ان لا يرد
فصار بايعا عبدا يساوي تسعمايه بعبد يساوي مايتين وكان مستهلكا لكن زكوة
المردود يتعلق بالعين ويسقط بالهلاك للخلافه اي يكون عليه زكوة تسعمايه لكن
يتحول زكوة المايتين الى العبد الذي اخذ وزكوة سبعمايه بطريق الضمان في ذمته
بمقدار زكوة المردود وهو الاوكس يتعلق بعين الاوكس ويسقط عنه بهلاكه
لانه خلف عن الادفع فاخذ حكم الادفع وزكوة الادفع كانت متعلقة بعينه فكذا في حق
الاوكس بحكم الخلافه ولا شيء على المردود عليه في الزيادة لانها بعد الحول يعني
على المردود عليه وهو مشتري الاوكس زكوة ما اخذ منه وهو مايتان وليس عليه
زكوة ما رد عليه وهو تسعمايه لانه استفاد الزيادة بعد الحول فلا ينضم الى ما عنده من

النصاب ولو كان احدهما للخدمة وكل عبد يعدل الفا ونويا في نصف الحول ثم نويا
التجارة ووجد آخر عيبا ببعض الخمس لا شيء على من كان عنده للخدمة لعدم كمال الحول
اي لو كان احد العبدين اللذين بيع احدهما بالاخر للخدمة والعبد الاخر للتجارة
والحال ان كل واحد عبد يساوي الف درهم وتقابض صاحباهما بهما في نصف الحول بان
كان رجلان لكل واحد منهما عبد يساوي الفا احدهما للتجارة والاخر للخدمة ومضى على
كل واحد منهما ستة اشهر ثم تبايعا العبد ونويا التجارة ثم مضى ستة اشهر اخرى ووجد البائعان
ووجد آخر اي آخذ العبد الذي كان للخدمة ثم عيبا ينقصه خمس قيمته ما بين الاولى
ان يجعل ضمير آخر عائدا الى احدهما اي وجد مشتري احدهما فيما اشتراه عيبا ينقصه خمس
قيمته بعدما اخذه صاحبه وقوله فيما بعد والاخر يزكي اربعة الاخماس ان لم يرد
عليه يدل على ذلك فان وضع المسألة لو كان فيما اذا وجد عبد الخدمة عيبا فانه لا يكون
صاحبه رادا عليه قوله لا شيء اي لا شيء من الزكوة على من كان عنده الاول للخدمة على كل
كل حال سواء كان هو الراد او المردود عليه وسواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان
عبده الاول كان للخدمة وانما صار للتجارة عند المبايعة ولم يتم الحول من وقت المبايعة والآخر
نصف آخر في الرد فكذلك بقضاء لعود قديم ملكه يعني ان رد عليه عبد الخدمة ومضى
ستة اشهر من وقت الرد فكذلك لا زكوة على الذي عنده للخدمة اذا كان الرد بقضاء لانه
عاد اليه قديم ملكه وقديم ملكه كان للخدمة وان نوى التجارة لا يكون للتجارة لانه فسخ ملكه
والنية انما تعمل عند ابتداء التمليك واما عند الفسخ فلا تعمل لانه لم يدخل في ملكه شيئا فصار
هذا كالميراث فلا تعمل فيه النية كذا في الرضا ان نوى الخدمة للاتلاف خلال الحول
اي وكذلك ان كان الرد بغير قضاء ونوى الخدمة عند القبول لانه وان صار مستهلكا
فالنية هنا اتلاف في خلال الحول فلا يوجب الضمان والاخر يزكي اقامة للبدل مقام المبدل
اي وان لم ينو الخدمة عند القبول بان لم ينو شيئا او نوى التجارة عند القبول كان عليه
زكوة ما رد عليه لان الرد بالرضا بيع وكان هذا بدل مال التجارة فاقيم مقام المبدل
لانه صار كأنه باع العبد الذي للتجارة بالعبد الذي كان للخدمة عنده اولا فالعبد الذي
عاد اليه كان بدل مال التجارة والاصل ان العبد الذي يكون بدل عبد التجارة يكون
للتجارة الا اذا نوى الخدمة والحاصل ان للبدل حكم المبدل منه ولا يعدل عنه
الا بالنص بخلافه فان كانا في الاصل للتجارة فهما بعد المبايعة كذلك الا اذا نويا
الخدمة وان كانا احدهما او نوى احدهما الخدمة وان كانا للخدمة فهما بعد المبايعة
كذلك الا ان نويا او نوى احدهما التجارة وان كان احدهما للخدمة كان بدله للخدمة
الا بنية التجارة والاخر الذي كان للتجارة كان بدله للتجارة الا بنية الخدمة وان لم ينقص
لانه بدل المال بخلاف المهر عنده قوله وان لم ينقص متعلق بقوله والاخر يزكي اي وان
لم ينو الخدمة كان عليه زكوة ما رد عليه وان لم ينقص صح لو لم يستفد جعله لم يتعارضا فكذلك

الحكم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يشترط القبض كما في المهر فانه اذا حال الحول على الالف
المهر قبل قبضها لا يزكي عليها عنده والصحيح انه في هذا لا يعتبر القبض اتفاقا
بخلاف بدل المهر عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده القبض انما يشترط فيما هو بدل عما ليس
بمال وهو هنا بدل المال فلا يشترط القبض والآخر يزكي اربعة الاخماس ان رد
لحدوث الخمس بعد الحول اي الذي كان عنده الاول للتجارة يزكي اربعة اخماس الالف
تماما ان كان هو الراد لان الحول انعقد وماله الف وتم وماله ثمانمائة فيجب عليه زكوة ثمانمائة
ثم هو باسترداد عبده الذي قيمته الف قد استفاد خمس الالف فان الالف هذه
الزيادة حدثت بعد الحول فلا تضم الى ما عنده من النصاب او رد عليه بقضاء للجبر اي وان
كان هو المردود عليه فان كان الرد بقضاء القاضي كان عليه زكوة ما رد عليه وهو ثمانمائة
اربعة الاخماس لان الزيادة استحق عليه بعد الحول بالجبر بغير اختياره فصار كما لو هلك
وفي الرضا يزكي الالف تماما اي وان كان الرد بغير قضاء وكان عليه زكوة ما اخذ منه
وهو الالف تماما لان الرد بغير قضاء بيع وصار باعه عبدا يساوي الفا بعبد يساوي
ثمانمائة وانه غبن فاحش فيضمن ويستفد عليه زكوة المائتين ويتحول زكوة ثمانمائة الى العبد
الذي اخذ ان هلك هلك بزكوته

باب الضم

والمعجل بدل المزكي تفرد بالحول ولم يضم عنده لانه اشبه الثنى لما اتحد المالك
اي لو كان له ابل سائمة ودراهم فتم حول الابل وزكاها قبل ان يتم حول الدراهم
ثم باع الابل المزكي تفرد بدل الابل بالحول اي يشترط لوجوب الزكوة في ثمنها ان يحول
عليها حول كامل من وقت البيع ولا يضم الى الدراهم في حكم الحول عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذلك في الغنم والبقر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضم بدلها الى الدراهم فلو كان
له خمس من الابل ومائتا درهم فتم حول الابل وزكاها ثم باعها بمائتي درهم ثم تم حول
الدراهم زكى مائتي درهم عنده واربعمائة عندهما لهما ان زكوة السائمة تتعلق بالعين دون
القيمة فلم يقع الاداء عن القيمة فكان بدلها كمال آخر حادث في الحول فيضم الا ترى ان ثمن
العبد الذي ادى صدقة فطره وثمن الطعام المعشور يضم الى ما عنده من الدراهم في حق
الزكوة له ان الضم اشبه الثنى في الصدقة لان ثمن الابل والابل قد اتحد مالكه وحين
المالك وتغاير الا وحين الصورة فباعتبار معنى الاتحاد يصير كانه زكى مالا واحدا بحول
واحد مرتين فصار ثنيا وحين المالك ولم يصر ثنيا وحين الصورة والمالكية من المعصوم في
تخصيصه الا ان الحق يعود الى العين رفقا تيسيرا اوجب القول بالتحريم احتياطا فانه
علة الضم من المجانسة ومن موجود ثنيا فلو منع امتنع لمكان الثنا ونحن نقول لانه
يؤدي من وجه دون وجه فلئن لا يجب الزكوة الا بعد الحول ولم يحل الحول على الثمن حقيقة
وحول النصاب انما يكون حولا له باعتبار الضم وفيه وقع الشك لانه من حيث انه يؤدي
الى الثنا لا يضم ومن حيث انه لا يؤدي يضم فلا يضم بالشك فان قيل الزكوة على

فعندنا الترديد في القول بالوجوب احتياطا قلنا نعم اذا لم يعارضه امر مكروه وهو
الثنى الا ان كجعلها علوفة قبل البيع فبعكس كما لو جعل العبد المزكى للخدمة اي
الا ان يجعل الابل السائمة علوفة بعد اداء الزكوة قبل البيع ثم باعها وباقي المسئلة بحالها
فان ثمه ينعكس الحكم المذكور وهو قوله تفرد بالحول ولا تضم اي تضم الى ما عنده من
الدراهم ولا تفرد بالحول عنده ايضا كما لو زكى عبدا للتجارة ثم نوى ان يكون للخدمة قبل
البيع ثم باعه بالدراهم فان ثمنه تضم الى ما عنده من الدراهم ولا تفرد بالحول وانما كان كذلك
اذ لم تتم مقام الزكوى بل حادث هو الحرف في المستفاد اي لانه لم تتم الثمن فيما اذا
جعلها علوفة قبل البيع او جعل العبد للخدمة مقام المال الزكوى لانه تبدل الابل العلوفة
وعبد الخدمة فلم يكن في ضم الى مال الزكوة شبهة الثنى في الزكوة بل هذا نفع حادث والحرف
الذي بني عليه ضم المستفاد هو حصول نفع حادث فان لم يحدث بالمستفاد نفع جديد
لم تضم يعني ان اتحاد البدل والمبدل منه وحيث المالية مانع الضم الى ما عنده من الدراهم
اذا لم يحدث بالبدل نفع لم يكن قبله اما اذا حصل به نفع حادث فانه تضم وهذا
لان الزكوة وجبت شكرا للنعمة الغنى فاذا لم يحدث بالمبدل المستفاد غنى آخر بل كان
الغنى الحاصل به عين الغنى الحاصل بالمبدل منه فلو ضم الى جنسه في الزكوة لزم ايجاب
زكوتين باعتبار الغنى الواحد ثم الشرع لم يجعل ملك ما ليس بمال زكوة غنى ولهذا
لم يوجب فيه الزكوة التي هي شكر الغنى لان ما ليس بمال الزكوة لم يعتبر الشرع غنى فالغنى
الذي كان في الابل السائمة وعبد التجارة زال بجعلها علوفة وبجعل العبد للخدمة والبيع
يلاقي المالية القائمة عند البيع لا المالية السابقة الا ترى ان الخمر اذا صارت خلا
فبيع صح والعصير اذا صار خمرا فبيع لم يصح والمالية التي عندنا لعقد غير المالية الاولى فلم يكن
في ضم الثمن الذي هو بدل هذه المالية ثنى لانه حصل بثمنها الذي نفع لم يكن قبله فتضم والا
فلا وفي الصورة الاولى لم يحدث بالبدل نفع لم يكن قبله لان كلا من البدل والمبدل منه مال
الزكوة اما هنا فقد حصل به نفع حادث لان المبدل منه لم يكن مال الزكوة وبدله مال
الزكوة وبه تضم بدل المعشور والمؤدى فطرته اي وبهذا الحرف وهو النفع الحادث
في المستفاد تضم ثمن الطعام المعشور والارض المعشورة وثمن العبد الذي ادى المولى
فطرته الى ما عنده من الدراهم وهذا لان وجوب العشر ليس باعتبار مال الزكوة فان
العشر حق الارض النامية لا الطعام الا ترى ان الطعام عينه غير نام ولا صدقة
بسبب مال غير نام كذا في الارض فانها تكون نامية بنبات الطعام وكذا صدقة الفطر
حق الراس مؤنة وليس على الحق المالية فاذا باع المعشور والمؤدى فطرته حصل بثمنها له
نفع حادث لم يكن قبله لانه مال الزكوة والمبدل منه لم يكن مال الزكوة فيضم الى الدراهم
لانه لا يؤدي الى الثنى بوجه وحيث ان ما اداه والمبدل منه لم يقع عن هذا النفع يوضح
كلام فسلمنا فان الغنى الحاصل بثمن الابل المزكى لما كان عين الغنى الحاصل بالابل سابقا

وقع زكوة الابل شكرا لهذا النفع فيلزم من الضم الثنى على ان لا ثنى ما لم يتحد السبب وهو المالية في
الزكوة وراس يليه ويمونه في الفطر والارض في العشر واعتبر بالحر الصغير وارض الوقف
والمكاتب يعني ان اداء الصدقة مرتين انما يكون ثنى اذا كان السبب واحدا اما اذا اختلف
السبب فلا لان اختلاف السبب يوجب اختلاف المسبب واداء الخمس المختلفين ليس
بثنى وفي المعشور لم يتحد السبب بين العشر والزكوة وكذا في المؤدى فطرته لم يتحد السبب
بين صدقة الفطر والزكوة فاوضح الى اثبات اختلاف السبب فقال وهو اي السبب هو
للزكوة هو المالية لانها شرعت شكرا لنعمة المال ويضاف اليه فيقال زكوة المال والاضافة
دليل السببية وكذا يتكرر بالمال والسبب لصدقة الفطر راس يليه ويمونه لا المالية وانما
يعتبر الملك في الرقيق لاثبات الولاية والمونة لا ان يتعلق الحق بالمالية ولهذا لا يسقط
بموت العبد والسبب للعشر الارض النامية لا باعتبار ماليتها ولا باعتبار مالية الطعام
ثم استوضح ما ذكر ان سبب صدقة الفطر هو الراس بلا اعتبار المالية وسبب العشر
الارض بدون الملك فقال واعتبر في الفطر بالحر الصغير فانه يجب على ابيه فطرته ولو
كان وجوبها باعتبار المالية لما وجبت لان الحر ليس بمال وارض الوقف اي واعتبر
في العشر بارض الوقف فان العشر يجب فيها مع ان ارض الوقف ليس بمال وكذا ارض
المكاتب يجب فيها العشر مع انها ليست بمال المكاتب لانه ليس بمالك رقبة وان كان
مالكا يدا والمستفاد بعده تضم الى اقربهما حولا ايثارا لنفع الفقراء يعني اذا لم تضم ثمن
السائمة الى ما عنده من الدراهم عند ابي حنيفة رحمه الله فلو استفاد بعد هذا شيئا بان
ورث مثلا الفا او وهب له الف فالمستفاد تضم الى اقربهما حولا اي تضم
الى الدراهم التي كانت عنده لا الى ثمن السوائم الذي استوى في حقه الحول لان الضم
للمجانسة وقد وجد هذا المعنى في المالين فوجب الترجيح بالقرب فيضم الى اقربهما حولا
اختيارا لنفع الفقراء كعرض التجارة اذا كان مشترى بعبد الخدمة تقوم بما هو انفع
للفقراء ثم هذا التفريع لا يتصور على قولهما لان عندهما يصير حول المالين واحدا باعتبار
الضم الا الربح والولد فانهما يضمان اصلهما ترجيحا للتفريع على المجانسة اذ الذاتي
اقوى اي الا اذا كان المستفاد هو الربح او الولد فانهما لا يضمان الى اقربهما حولا بل
يضمان الى ما هو اصلهما يعني لو تصرف في ثمن السوائم او في الدراهم التي عنده وربح
فانه يضم الربح الى اصله وان كان المال الآخر اقرب حولا وكذا اذا باع السائمة بجارية
وقد كانت عنده جارية اخرى للتجارة فولدت التي هي بدل السائمة ولدا فانه يضم الى
امها وان كانت الجارية الاخرى اقرب حولا وهذا لان في غير الولد والربح كان الضم
لمعنى المجانسة وفي الولد والربح انما يضم باعتبار التفريع لا باعتبار المجانسة ترجيحا
للتفريع على المجانسة لان الفرع لما كان متولدا من الاصل كان مراعاة معنى وكان
ذاتيا للاصل والمجانسة وصف عارضي والذاتي اقوى كعرض التجارة اذا كان مشترى

٤٦

باعتبار التقويم فهي في حكم الزكوة وان كان التقويم بالنقد الآخر انفع للفقراء واعتبر الزيادة
المتصلة اي واعتبر الزيادة المتصلة بالزيادة المتصلة اعلم ان محمدا رحمه الله سوى فيما ذكر
فقال لو كان قيمة السائمة في اربعة تساوي الف درهم فزادت زيادة متصلة حتى صارت تساوي
الفين ولو قلنا نضم الزيادة الى المال الا اذا كان اقرب حولا ادى الى امر قبيح وهو
ان نزكي اصل الجارية باعتبار حول ووصفها باعتبار حول فلهذا نضم الولد الى ما تولد منه
ويصرف الدين الى النقدين ثم العرض ثم الاقل زكوة من المواشي ثم المشغول بالحاجة رعاية
لتيسير القضاء ونفع الفقير اي لو كان له صنوف من الاموال الدراهم والدنانير وعرض التجارة
وسوائم ومال مشغول بحاجة ككتاب البذلة وعبد الخدمة وعليه دين فان الدين يصرف
الى النقد وهو الدراهم والدنانير اولا لان قضاء الدين منهما ايسر لان في قضائه
منها لا يحتاج الى واسطة بيع بخلاف قضائه من غيرهما من الاموال وكذا رعاية يسر التيسير
في جانب المديون اولى لان قضاء الدين على التيسير قال الله تعالى فنظرة الى ميسرة وقال
عليه السلام رحم الله امرا سهل القضاء والاقتضاء فان فضل الدين عنها يصرف الى
عروض التجارة دون السوائم لنفع الفقير وهذا لانا لو صرفنا الدين الى العروض بقي
السوائم فاضلة عن الدين وحق الاخذ فيها للامام فيصل الى الفقراء حقهم اما لو صرفنا الى
السوائم بقي العروض فاضلة عنه واداء الزكوة مفوض الى المالك فلا يخاف المالك عسى
ان يمتنع عن الاداء فلا يصل الى الفقراء حقهم فان فضل من العروض يصرف الى ما هو
اقل زكوة من المواشي فلو كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم
وكلها سوائم وعليه دين يصرف الى نصاب الابل او الغنم لان الواجب فيه شاة والواجب
في نصاب البقر تبيع وقيمة التبيع اكثر من قيمة الشاة فيصرف الى الاقل زكوة لنفع الفقير
فيكون الساعي بالخيار ان شاء صرف الدين الى الابل وان شاء الى الغنم وانما هذا طريق
الضم والضرورة لما ان هذا الساعي امانة ولانه يستوفي حق الفقراء دون الديون فيلزم
وتعيين محل حق الفقراء تعيين محل الدين قالوا ان كان الساعي هو الذي يصرف
الدين الى احدهما الاصلح فينبغي ان يصرف الى الغنم وما صار الزكوة على الابل شاة
لانها تبقى نصابا الى الحول الثاني ولو اخذ الزكوة من الغنم لا يبقى نصابا في الحول الثاني
فان فضل مما اشتري شيء فيها المالك عاين كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله وانما اخر
المشغول بالحاجة رعاية للتيسير لان الاصل ان يقضى الديون من الفضول وقوله لتيسير
القضاء دليل تقديم النقد وتاخير المشغول بالحاجة وقوله ونفع الفقير دليل تقديم العرض
على المواشي ثم تقديم الاقل زكوة ثم انه اطلق المشغول بالحاجة ولم يذكر انه لو كان المشغول
بالحاجة عبد الخدمة وثياب المهنة فصرف الدين الى ايهما اولى وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم الى العبد لانه ادعى لاستيفاء الحقوق فيه الا ترى انه يجب فيه صدقة الفطر
ولا يجب في ثياب المهنة وقال بعضهم الى الثياب لان قضاء الدين فيه ايسر لانه يشق عليه

بيع العبد لزيادة الف له وقوله في المتن رعاية لتيسير القضاء اشارة الى ان البداية بالثياب
اولى وهذا الترتيب قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يصرف الدين اولا الى جنسه سواء
كان الجنس مال التجارة او لم يكن ثم هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالخيار لرب المال
ان شاء صرف الدين الى السائمة وادى زكوة الدراهم والدنانير والعروض وان شاء
صرف الى غير السائمة كذا في المبسوط حتى ان من عليه طعام وعبد وله نقد ومثلهما الا انه
النقد يعني اذا كان عليه طعام وعبد بان تزوج مثلا على مائتي قفيز حنطة وعلى عبد وكان
له مائتا درهم او عشرون دينارا من النقد ومائتا قفيز حنطة وعبد لا يزكي النقد فلما قلنا
ان الدين يصرف اولا الى النقد وقال زفر رحمه الله يجب عليه زكوة النقد لان الدين
يصرف الى الجنس لان قضاءه من الجنس ايسر وانا نقول انه ليس عليه قضاؤه من
الجنس لكون الجنس مشغولا بحاجته الاصلية فان طلب صرفه الى الجنس بيع الفقير
لانه يجب جنس الزكوة من النقد واذا صرف الى النقد لا تجب الزكوة في الطعام والعبد
قلنا نظرا اولا الى يسر المالك في القضاء الا ترى انه يصرف الى مال الزكوة دون
المشغول بالحاجة وان كان الصرف اليه انفع للفقير وفي تقديم يسر القضاء على
نفع الفقير قوله رعاية لتيسير القضاء ونفع الفقير اشارة الى هذا ومن له ذود
وغنم يخير اي من كان له خمس من الابل واربعون شاة وعليه دين فانه يخير في
صرف الدين الى ايهما شاء لان الواجب في كل منهما شاة فاستويا في قدر الواجب فيخير
والهلاك الى العفو ثم الى نصاب يليه ثم وثم صرفا له الى التبع كما في المضاربة
والهلاك الى العفو عطف على الدين في قوله ويصرف الدين اي يصرف الهلاك
الى العفو يعني ان كان المال مشتملا على النصاب والعفو وهلك منه شيء بعد
الوجوب يصرف الهلاك الى العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبعد العفو
يصرف الى النصاب الذي يلي العفو ثم الى النصاب الذي يلي العفو ثم الى النصاب
الذي يليه الى ان ينتهي لان العفو تبع للنصاب اذ النصاب مستغن عنه وهو
غير مستغن عن النصاب فيكون صرف الهلاك اليه صرفا الى التبع كما في المضاربة
فانه اذا هلك من مال المضاربة شيء يصرف الهلاك الى الربح لان الربح تبع رأس
حتى لو حال الحول على الف المضاربة ثم ربح الفا وهلكت الف فزكى رب المال الفا درهم
ذكره العتابي رحمه الله وكذا النصاب الاول وهو الاول وما زاد عليه من النصب
كالتابع له الا ترى ان تعجيل زكوة سائر النصب قبل وجودها بعد وجود النصاب
الاول صحيح ولو كان غير النصاب الاول اصلا لما جاز التعجيل عليه كما في النصاب الاول
فيكون صرفه الى النصاب الاخير ثم وثم الى ان ينتهي الى النصاب الاول صرفا
الى التبع وقال محمد رحمه الله شيوعا كما في اختلاط الحول نفي اي قال محمد وهو قول
زفر رحمهما الله يشيع الهلاك في النصاب والعفو لان الشيوع ربما يتحقق الوجوب

بالكل كالزائد على نصاب الشهادة فان القاضي اذا قضى بالثلاثة تعلق القضاء بالكل
وان كان يستغني عن الثالث وهذا كما في اختلاط الحول بغيره فانه وان كان له الف درهم حال
عليها الحول ثم استفاد الفا اخرى وخلطها فهلك منها الف يزكى عن خمسمائة ويشيع الهلاك
فيها وهذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في النوادر ليستشهد بها على مذهبهما ان النصوص
تبيح الوجوب في الزيادة فانه عليه السلام قال وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ كذا وان كان يحتمل
انه شيء الغي مثل النصاب فاذا صرفنا الهلاك الى العفو جعل كان لم يكن والعفو في الحكم
كان لم يكن فهذا حكم يلتحق به وهذا كما في الواقف بثلاثة شهدوا على رجل بحق فقضى ثم رجع
واحد منهم فانه لا يضمن شيئا لان الزيادة على الاثنين تبع لهما ان للاثنين غنية عن الزيادة
واما مسئلة النوادر فقد قيل انه على قولهما كان عليه زكوة الالفين لو كانا باقيتين فيها
فرق والفرق ان المحل مبهم ههنا معين ثم لهذا تعين الحي في عتق المبهم دون
المعين اي والفرق لهما بين مسئلة النصاب والعفو ومسئلة النوادر ان محل وجوب
الزكوة مبهم ههنا اي في مسئلة النصاب والعفو فانه اذا اشتمل ماله على النصاب
والعفو لم يتعلق وجوبها ببعض معين من المال لان كل درهم او شاة صالح
ان يكون من النصاب وان يكون من العفو والمحل معين في مسئلة النوادر لان وجوبها
تعلق بالاول لا بالثانية لاستفادتها بعد الحول فيهما اذا كان المحل مبهما تعين الحق
في غير الهالك لان محل الحق اذا كان مبهما كان كل جزء صالحا للصرف الى الواجب
واذا هلك البعض وبقي ما يصلح للصرف اليه تعين الباقي له كالوابارع تعذر اوصرع
فهلك الكل الا قفيزا تعين ذلك للبيع واذا كان المحل معينا لكنه اختلط بغيره
صار بمنزلة مال مشترك فما هلك منه يهلك على الشركة وما بقي على الشركة قوله لهذا
اي لاجل ان في المحل المبهم تعين الباقي وفي المعين يشيع الهلاك قلنا في عتق
المبهم انه يتعين الحي للعتق فانه اذا قال لعبديه احدكما حر يعتق احدهما لا على التعيين
فان هلك احدهما تعين الحي للحرية وقلنا في عتق المعين انه لا يتعين الباقي له فانه
اذا اعتق احد عبديه معينا ونسي ثم مات احدهما لا يتعين الحي منهما للاعتاق بل يعتق
من الحي نصفه كذا في بعض الجوامع فاذا لم يتعين الباقي له شاع الهلاك فيهما قوله في
موت شطر الثمانين شاة اي لو كان له ثمانون من الغنم وحال عليها الحول ومن بعد
ثم هلك منها شطرها اربعون فانه يلزم شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان
الهلاك يصرف الى العفو وتبقى اربعون وفيها شاة وفي بقاء الربع نصفها اي في بقاء
ربع الثمانين وهو عشرون نصف الشاة لانه قد هلك من النصاب نصفه فيسقط
نصف الواجب وفي موت الربع بعد حول شاة وبعد حولين شاتان اي في هلاك
عشرين من ثمانين يجب شاة اذا كان هلاكه بعد حول واحد ويجب شاتان اذا كان
هلاكه بعد حولين لان النصاب باق فلا ينتقص شيء من الواجب وعند ابي يوسف في الاول

نصف في الموت بعد حول وشاة في الموت بعد حولين اي عند محمد رحمه الله يجب في
المسئلة الاولى وهي موت شطر الثمانين بعد حول واحد نصف شاة لشيوع الهلاك
وكان نصف النصاب هالكا فسقط نصف الواجب ويجب شاة واحدة في الموت بعد
حولين لان الواجب في الكل كان شاتين وقد سقط نصف الواجب بهلاك نصف النصاب
بعلة بالشيوع وفي الوسطى ربع شاة في حول ونصف بعد حولين اي عند محمد يجب في المسئلة
الوسطى وهي بقاء الربع من ثمانين ربع شاة بعد حول واحد لان وجوب الشاة
تعلق بالكل وقد هلك ثلاثة ارباع الكل فيسقط من الواجب بهذا القدر ايضا
ويجب عنده نصف شاة في الموت بعد حولين لان الواجب كان شاتين وقد هلك
ثلاثة ارباعها فيبقى نصف شاة وفي الاخرى ثلاثة ارباع بعد حول وشاة ونصف بعد
حولين اي في المسئلة الاخرى وهي موت الربع من ثمانين يجب عنده ثلاثة ارباع
شاة في الموت بعد حول واحد فانه قد هلك من الكل ربعها فيسقط من الواجب ايضا
كذلك وشاة ونصف بعد حولين لان الواجب كان شاتين وقد سقط ربعهما
وربع شاتين نصف شاة وفي موت اربعين من مائة واحد وعشرين شاة قوله وفي
موت اربعين عطف على قوله في موت شطر الثمانين اي يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في موت اربعين من مائة واحد وعشرين شاة واحدة لانه لما صرف الهلاك الى
النصاب الاخير لانه تبع للاول على اصلهما صار كانه لم يحل الحول الا على واحد وثمانين
وفيها شاة واحدة وعند محمد بحصة من شاتين اي وعند محمد رحمه الله يجب حصة الباقي من
شاتين ويسقط حصة القدر الهالك منها فيسقط اربعون جزءا من مائة واحد وعشرين
جزءا من شاتين وذلك الثلث وقول ابي يوسف رحمه الله ههنا كقول محمد رحمه الله على رواية اصحاب
الاملاء عنه وفي ظاهر الرواية مع ابي حنيفة رحمه الله فهما مرا على اصلهما وابو يوسف رحمه الله
على هذه الرواية فرق بين ما اذا كان المال مشتملا على النصب وبينما اذا كان مشتملا
على النصاب والعفو فهو في الاول مع محمد وفي الثاني مع ابي حنيفة رحمه الله لان
القياس صرف الهلاك الى الكل الا انه ترك فيما اذا كان المال مشتملا على النصاب
والعفو صيانة للواجب عن السقوط وهذا لا يلزم فيما اذا كان مشتملا على النصب
وايضا العفو لم يكن بازائه شيء فلا يسقط بهلاكه شيء بخلاف النصاب الاخير فان فيه
زكوة فاذا هلك هلك بحصته منها ولو وهب للغني ما عليه او ابراه غرم الزكوة في
الاصح للقبض ضمن الاتلاف كعتق المبيع يعني اذا كان له على غني دين بلغ نصابا
فوهب الدين لمديونه او ابراه منه ضمن قدر الزكوة في الاصح وذكر في النوادر انه لا يضمن
لان وجوب اداء الزكوة عليه يبنى على القبض فاذا ابرأه قبل القبض كان هذا
في حكم الاداء امتناعا عن سبب وهو القبض وهذا الواجب بدون وجوب الاداء
لا يضمن وكان بمنزلة الامتناع عن الوجوب كنية التجارة قبل الحول في عبد التجارة وجعل

الثابت عليه فيه فلهذا وانما قلنا انه يضمن لانه صار مستهلكا حق الفقراء بلا نية تحقق في حقه وجوب
الاداء عند الهبة او الابراء لانه تصرف بنفسه في التمليك او الاسقاط فصار كانه قبض
الدين ثم اتلفه فيغرم كعتق المبيع فان المشتري اذا اعتق العبد المبيع قبل القبض يلزمه
تسليم الثمن لانه صار قابضا له في ضمن الاعتاق فيكون ان يكون عليه الضمان وان لم يقبض
حسا لكن الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن يضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو شهدا على الابراء
ثم رجعا ضمنا (م) وفي الفقير يجزي عما فيه وان لم ينو او نوى النفل لانه صدقة معه ونفسها
قربة كالاعتاق (ش) اي وفي هبة الدين للفقير بان كان على فقير دين يبلغ نصابا
فوهبه تماما للفقير المديون يجزي عما في المقدار الموهوب من الزكاة وان لم ينو الزكاة او نوى
النفل لان هبة الدين للفقير صدقة معه لان الصدقة ما يراد به وجه الله تعالى ولا يراد
بهذه الهبة الا هذا ولهذا لا يرجع فيها ونفس الصدقة كنفسها كما نقرره فيصلح ان يكون قصدا
للعبادة وانما لا يحتاج في الزكاة الى النية لتمتاز بها عن العادة وقد حصل بنفس التصدق ها هنا
الامتياز وليس هذا كما اذا ادى الخمسة وما بين حينئذ لا يجوز الا بالنية لانها بدل عن
الواجب المالي فلا يسوى بهذه الخمسة عن الماليين الا بالنية كما قال الامام الاسبيجابي
وهذا بخلاف الامساك في باب الصوم فانه بمجرد الفضل الى الامساك لا يصير صائما
لان الامساك كنفسها كان ليس بقربة فيحتاج فيه الى نية الصوم لتمتاز العبادة عن العادة
(م) والواجب شايع فيتعين كالصوم (ش) اي الواجب في الزكاة جزء شايع في تمام النصاب
فاذا تصدق بالكل فقد حصل به التصدق بذلك الجزء فتعين الزكاة في النصاب بلا احتياج
الى نية التعيين لان نية الفرض انما تشترط ليحصل به التعيين والواجب ها هنا متعين فاصيب
بمطلق النية ومع الخطأ في الوصف كما في صوم رمضان فهنا امران اصلهما صحة الاداء
بدون النية والثاني الاصابة مع ذكر النفل فاستدل على الاول بقوله ونفسها
قربة وعلى الثاني بقوله والواجب شايع (م) دون الغير عين او دين لنقص في التمليك
او التمليك حالا او مآلا (ش) اي يجزي عن الزكاة البعض الدين الموهوب دون غيره سواء
كان ذلك الغير عينا او دينا اما اذا كان ذلك الغير عينا بان كان له مال عين وجب
فيه الزكاة فوهب دين الفقير بنية زكاة ذلك المال العين فلنقصان في التمليك
في الحال والواجب عليه التمليك الكامل فلا يتادى بالناقص وانما قلنا انه تمليك ناقص
لان العين مال حقيقة وحكما والدين مال حكما لا حقيقة ولهذا قالوا من نذر ان يتصدق
بجميع ماله وديونه على الناس انها لا تدخل في النذر اولان هبة الدين تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد واسقاط من وجه حتى يتم بدون القبول فكان تمليكا ناقصا واما اذا كان
ذلك الغير دينا بان كان له دين على رجل اخر ونوى بهذه الهبة اداء زكاة ذلك الدين
فلنقصان في التمليك وهو الدين الموهوب باعتبار المآل وهذا لان الدين الذي لا يحصل
الى ان يصير عينا بالقبض والدين الموهوب يصير عينا بالقبض والدين الموهوب لا يكمل

ان يصير عينا وهذا النقصان باعتبار المآل لان كلا منهما دين في الحال فاذا قيل
ينبغي ان لا يجزي عن الدين الموهوب للفقير ايضا لانه تمليك ناقص على ما ذكرتم قلنا انما
يلزمه التمليك من كل وجه اذا كان الواجب من نصاب يحصل التمليك من كل وجه والدين
لا يقبله فان قيل فعلى هذا كان الواجب في الدين الاخر تمليكا ناقصا ايضا فينبغي ان
يجزي هذا الدين عنه قلنا عدم الاجزاء ها هنا ليس باعتبار ان الواجب في الدين الاخر
التمليك الكامل بل باعتبار نقصان التمليك كما قال في المتن فانه رحمه الله اثر اللف والنشر
كما هو دابه فقوله لنقص في التمليك تعليل لقوله عن عين وقوله او التمليك تعليل لقوله او
دين ثم قوله حالا يتعلق بقوله لنقص في التمليك وقوله او مآلا يتعلق بقوله او التمليك ثم اعلم
انه فهم من قوله لنقص في التمليك حالا انه اذا تصدق بخمسة من الدين الذي يبلغ نصابا
على المديون الفقير بنية زكاة الكل لم يجز الا ما سقط بعد الخمسة على عرضه ان يصير عينا
مآلا بخلاف الخمسة الساقطة فيكون التمليك ناقصا لكن يجزيه عن زكاة الخمسة
وهو ثمن درهم وان اراد ان يجزيه عن الزكاة فسبيله ان يدفع اليه خمسة من عينه بنية الزكاة
ثم يستردها منه قضاء وحينئذ يسقط بطريق الاستيفاء (م) ولو عجل العشر قبل خروج
الزرع او الطلع لم يجز خلافا لابي يوسف رحمه الله (ش) اي لو كان له نخل او زرع في
ارض عشر فعجل عشر الزرع قبل ان يخرج الزرع من الارض وعشر النخل قبل
ان يخرج الطلع منه لم يجز عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ذكر في عامة
النسخ خلاف ابي يوسف رحمه الله في الزرع في التعجيل بعد الالقاء البذر قبل النبات اما
قبل الالقاء البذر فقد ذكر في بعض النسخ انه لا خلاف في الارض انه ان ادى عشرها
قبل الزرع لا يجوز اجماعا وهو اختيار المصنف رحمه الله وذكر الزاهد العتابي الخلاف
فيما اذا عجل قبل الزراعة ثم قال ولو عجل بعد الالقاء البذر قبل النبات الصحيح انه على هذا
الخلاف ثم اعلم انه لا خلاف في ان التعجيل قبل السبب لا يجوز وبعده يجوز لانه لو ادى
بعد سبب الوجوب يجوز اجماعا وقبل الوجوب والسبب قائم فظهر انه ادى الواجب لان
الوجوب يستند الى وقت وجود السبب ولو ادى قبل وجود السبب فظهر انه ادى غير
الواجب لانه لا استناد الى ما قبل السبب وكذا لا خلاف ان سبب العشر الارض بوصف
النماء الا ان ابا يوسف رحمه الله يكتفي بالنماء التقديري ويقول ان الارض صارت نامية
بمجرد الالقاء البذر لانه يفضي الى الحب غالبا وكذلك الشجر سبب لخروج الثمر فاقيم مقامه
للخروج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب ولو كان الزرع بقلا قبل ان ينعقد
الحب جاز التعجيل اتفاقا فكذا ها هنا اذ الزرع محل او وصف في السبب والعشر
متعلق بالمحل كالنسل اي انما قلنا انه لم يجز لان الزرع محل الاداء العشر لان الوجوب
يتعلق بالخارج والواجب جزء منه فكان الخارج هو السبب لوجوب العشر الا ترى
ان الواجب في الزكاة لما كان جزء من النصاب وكان النصاب محلا لادائها كان

ملك النصاب هو السبب لوجوبها آه وبعال ان الريع وان لم يكن سببا لكنه وصف
في السبب اى انما يصير السبب سببا باعتبار اتصافه فقبل خروج الزرع او الطلع لم يحصل
السبب والا اى وان لم يكن الريع سببا او وصفا في السبب بل كان ملك الارض والنخل
كافيا للسببية كان ينبغي ان يقوم قدر العشر اذا اتلف النخل كما بعد فانه لما كان محلا
لاداء العشر وجعل سببا او وصفا في السبب قلنا اذا حصد كذلك واتلفه يغرم
قدر العشر وان لم يستعمل عليها لا يجب العشر في الخضراوات فكيف يلزمه في الفصيل قلنا
ان من الخضراوات ما كانت لها ثمرة باقية يجب فيها العشر عليها العشر عليها
ثم كذلك الوجوب يتعلق ابتداء بالفصيل ثم يتحول منه الى الحب اذا انعقد الحب لانه هو
المقصود فلهذا جاز التعجيل كما في بعض الجوامع وذكر بعض المشايخ في الفرق
بين النخل والفصيل ان البقل مال يجب فيه العشر لانه متفرع عن شئ يجب فيه
العشر وهو البذر بخلاف النخل لانه متولد عن اصل لا يجب فيه العشر وهو النواة
والنوى قوله فاشبه ما قبل الغرس والزرع والسوم يعني ان يجعل الريع سببا
بنفسه باعتبار انه هو المحل لاداء الواجب كملك النصاب للزكاة او يجعل وصفا
للسبب كالاسامة في المواشي فان جعل سببا بنفسه كان اداء العشر قبل خروج
الزرع والطلع مثل اداء عشر النخل قبل غرس النخل واداء عشر الارض قبل
زرع الحب في الارض فانه لا يجوز اجماعا لعدم السبب فكذا هنا وان جعل
وصفا في السبب كان الاداء قبل الريع بمنزلة اداء زكاة المواشي قبل ان يصير
سائمة فانه لا يجوز اجماعا فكذا هنا فقوله فاشبه ما قبل الغرس والزرع يتعلق
بقوله اذ الريع محل وقوله والسوم يتعلق بقوله او وصف في السبب قوله بخلاف الخراج
لانه في الذمة كالفطرة يعني لو عجل الخراج قبل خروج الريع والارض الخراجية جاز
اتفاقا لان الريع ليس محلا للاداء ولا وصفا في السبب فان وجوبه لا يتعلق
بعين الخارج بل يكفي لوجوبه التمكن من الزراعة فلا يكون حقيقة الزرع محلا له بل
وجوبه في الذمة ولهذا لا يسقط الخراج بالموت الا على رواية ابن المبارك رحمه الله بخلاف
العشر كذا ذكره الزاهد العتابي وهذا كصدقة الفطر فانها تجب في الذمة عند
وجود النصاب بسبب راس يمونه ويلي عليه ولا تتعلق وجوبها بعين النصاب
ولهذا لا تسقط بهلاك النصاب الا اذا خرجت اوائله يجوز ان يكون استثناء
عن قوله ولو عجل العشر قبل خروج الزرع او الطلع لم يجز اى اذا خرجت اوائل الزرع
فانه يجوز تعجيل العشر حينئذ والمراد بخروج اوائله خروج شئ له قيمة وانما ذكر الاوائل
لبيان ان جواز التعجيل لا يتوقف على انعقاد الحب او هو استثناء من قوله لانه في الذمة
اى الخراج في الذمة في جميع الاوقات الا وقت خروج اوائل الريع وهذا لانه يعتبر
في الخراج معنى النماء كما يعتبر في العشر الا انه يكتفى فيه بالنماء التقديري فاذا وصل

الاصل الذى كان التمكن باعتباره قائما مقامه سقط اعتبار الخلف وتعلق الوجوب بالاصل
وهو الخارج ولهذا قلنا لو اصطلم الزرع آفة سقط الخراج آه وهو استثناء قوله بخلاف
الخراج اى يجوز تعجيل الخراج قبل خروج الزرع او الطلع الا اذا خرجت اوائل
الزرع والطلع فانه لا يجوز عند محمد رحمه الله والمراد بخروج اوائله خروج شئ لا قيمة له من
الزرع وهذا لان المعتبر في جواز تعجيل العشر عند خروج زرع او طلع له قيمة فانه
ذكر في بعض الجوامع رجل عجل عشر نخله وشجره بعد خروج الطلع صح بالاجماع
اذا صار له قيمة فان سبب الوجوب قد خرج يجب فيه العشر وقد وجد وكذلك البقل
اذا صار له قيمة فان البقل مال يجب فيه العشر فعلى هذا لا يجوز تعجيل العشر عند
اذا خرج من الزرع او الطلع شئ لا قيمة له فاذا خرج وارض الخراج شئ يتعلق
وجوب الخراج به وان كان لا قيمة له الا ترى انه لو زرع ولم ينبت شيئا سقط الخراج
وذكر في جوامع الفقه واذا تعلق الوجوب به صار كالعشر فلا يجوز تعجيله عند
قبل ان يخرج ماله قيمة كما في العشر قوله كما لو عجل قبل الماتين لا يجوز ويعلم كون
عن الآلاف اى كما لا يجوز في المسئلة المذكورة تعجيل العشر لعدم السبب كذلك
لا يجوز لو عجل اداء الزكاة قبل ان يملك ماتين لان سببه ملك النصاب ولم يوجد
ويعلم اى بعد الماتين على ما قبل النصاب يجوز التعجيل عن الآلاف عن موجود حتى لو
كان له ماتا درهم فعجل خمسة وعشرين درهما زكاة الالف ثم استفاد تمام الالف
صح المعجل عن تمام الالف وقال زفر رحمه الله لا يصح لان كل نصاب اصل بنفسه
فيكون في حقه اداء قبل السبب وجه قولنا ان النصاب الاول هو الاصل في
السببية وما بعده تابع له لانه مكثر والكثرة وصف الكثير فيكون تابعا له والدليل
على ان الماتين سبب وجوب الزكاة في الالف هو انه اذا كانت له ماتا درهم
في ابتداء الحول ثم استفاد تمامه قبل تمام الحول فانه يجب زكاة الالف ويجعل كانه
كان موجودا في ابتداء الحول فصار الماتان اصلا في كل ما استفاد بعد انعقاد سببه فيجوز
بشرط الكمال في الطرفين وشئ منها المستند ولو تم في يد الساعي لانها في الحول
حتى لو كان له ماتا درهم فعجل عنها خمسة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول ثم استفاد خمسة
وتم الحول الثاني فان المعجل لا يكون زكاة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية
اما السنة الاولى فلان الحول تم وماله مائة وخمسة وتسعون واما الثانية فلا يكون الحول
انعقد وماله ناقص عن النصاب بخمسة وانعقاد الحول للزكاة انما يكون بعد كمال
النصاب وقوله ولو تم في يد الساعي اى ولو كان كمال النصاب تاما في يد الساعي
فانه ان دفع الخمسة الى الساعي والمعجل قائم في يد الساعي والمسلم بحاله يصير
المعجل زكاة عن السنة الاولى لانها اى لان يد الساعي في الحول يد المالك ولهذا لو
هلك النصاب والمعجل قائم في يد الساعي كان له ان يسترد بخلاف ما اذا دفع

يد المالك اى انما يكون التعجيل بعد كمال النصاب لسقط كمال النصاب في طرفي الحول صح

الى العشر فانه يزول عن ملكه ولا يمكن تكميل النصاب به وقوله وشيء منها باق عطف
على الكمال اي ويشترط بقاء شيء من المال بين طرفي الحول ليستند كمال النصاب في الطرف
الاخر الى الطرف الاول كما اذا ملك الفا فعجل خمسة وعشرين ثم هلكت الالف الا درهما ثم استفاد
ما تم به الالف قبل الحول يجوز لان النقصان لا يقطع حكم الحول ولا يمنع الاستفادة
ولو هلك الكل ثم استفاد الفا لا يجوز لان الانقطاع يمنع الاستناد ولو ادى
عن الماضي والاتي وكمل اخر جاز اذ لا مطالبة في الجزء الاول اي ولو كان له مائتا
درهم فحال عليها الحول فادى خمسة زكوة عن الحول الماضي وعجل خمسة اخرى زكوة
عن الحول الاتي جاز خلافا لزفر رحمه الله لانه وان صار ناقصا بتمام الحول الاول خمسة دينا عليه
الا ان هذا لا يمنع الزكوة لان المانع دين له مطالب من العباد ولا مطالبة عند الجزء
الاول والحول الثاني لان المطالبة انما توجه عند استقرار الوجوب وتحقق الوجوب
مقارن للجزء الاول والحول الثاني فيكون توجه المطالبة في الجزء الثاني منه فعند وجود
في الجزء الاول والحول الثاني نصاب ليس فيه دين مطالب وكذا لو كان اربعون
من الغنم فحال عليها الحول فادى شاتين شاة للسنة الاولى وشاة للسنة الثانية
وتم الحول فهو على هذا الخلاف ذكره قاضي خان رحمه الله ثم الدين بعد الحول الوجوب
والانعقاد سابق فاندفع طعن عيسى رحمه الله طعن عيسى رحمه الله في هذه وقال المسـ
في انه لا يجوز التعجيل عن العام الثالث كما قال زفر رحمه الله لان الخمسة صارت مستحقة
للحول الاول فانعقد الحول الثاني ونصابه ناقص فلا يجوز التعجيل عنه لانه انما استانف
الحول من حين تم النصاب فقال المصنف رحمه الله ان الدين بعد الحول الوجوب في
ان انتقاص النصاب انما يكون لان ان الخمسة صارت دينا عليه للفقير باستحقاق
والفقراء انما استحقها عليه بعد تحقق وجوبها فيكون انتقاص الخمسة بعد الانعقاد
والنقصان في المحل لا يمنع الوجوب ثم قوله سابق يحتمل ان يراد به سابق على الوجوب
كما قال الامام فخر الاسلام رحمه الله ان الواجب لا يشغل عند تمام الحول الاول ولا تمام
للحول الاول الا بوجود جزء من ابتداء الحول الثاني واذا وجد ذلك تعقبه وجوب الخمسة
واستحقاقها لكن يلزم على هذا ان يكون وجوب الخمسة للحول الاول عند الجزء الثاني
والحول الثاني والظاهر انه مقارن للجزء الاول منه وقد نص على ذلك في بعض الجوامع
فالاولى ان يقال معناه سابق على الدين لان الاستحقاق حكم للوجوب متعقب وقوله
اذ لا مطالبة في الجزء الاول اشارة الى هذا حيث لم ينف الوجوب في الجزء الاول وانما
قلنا ان الوجوب مقارن للانعقاد لان وجوب الخمسة للسنة الاولى انما يكون بعد الاخر
الجزء الاخر للحول الاول عند وجود الجزء الاول والحول الثاني اذ لو كان قبل وجود
جزء والحول الثاني يوجب ان لا يزكي اذا كان عنده مائتا درهم لان الخمسة بصدد زكوة
في اخر الحول فيتم الجزء الاخر وعنده اقل من النصاب واذا ادى الانواع عما عين اختلف

الاتي وكمل اخرى اي كمل النصاب في اخر الحول بان استفاد عشرة اخرى قبل ان يتم الحول م

فالحول م

انتقاص ما اخر عن الوجوب الانعقاد سابق فيكون انتقاص حال الانعقاد كمال النصاب م

الواجب قوله عما عين خلافا للبعض اي اذا ادى الانواع يقع عما عين منها بعد اذا
كانت له انواع مختلفة من المال وادى الزكوة عن احد الانواع بعينه فالمؤدى لا يكون
عن النوع الاخر في حال سواء كان الانواع من المواشي او من غير المواشي مثلا لو كان
له خمس من الابل واربعون من الغنم فحال عليها الحول فادى شاة ونوى زكوة الابل
لا يقع زكوة عن الغنم اصلا لان الواجب مختلف وكذا لو كان له مائتا درهم وعشرون
مثقال ذهب فحال عليها الحول فادى خمسة دراهم ونوى زكوة المائتين لا يقع ذلك
زكوة عن الذهب وبتعجيله في المواشي كذلك للبعض اي هذا في التعيين بعد الحول
فلو كان التعيين قبل الحول بان عجل الاداء ونوى ان يكون المؤدى عن احد الانواع
بعينه فكذلك يقع عما عين اذا كان التعجيل في المواشي فانه اذا كان له نصاب من الغنم
ومن السوائم فعجل عن احدهما دون الاخر صح تعيينه حتى لا يقع ذلك عن الاخر قوله للبعض
اللام للعهد اي للبعض المذكور وهو ما خلاف في الواجب وفيه اشارة الى ان المراد اختلاف
الواجب من حيث الجنس حتى لا يقال ان الواجب في خمس من الابل وفي اربعين من الغنم انما
هو شاة فينبغي ان لا يصح تعيينه لان التعيين في الغنم لاختلاف الجنس فان الابل
والغنم جنسان مختلفان وفي غيرها يقع عن الكل في الاصح او الثاني اخر الحول اي والتعجيل
في غير المواشي اذا عينه عن البعض يقع عن الكل اذا تم الحول على الكل في الاصح فانه
اذا كان له مائتا درهم وعشرون مثقال ذهب فعجل خمسة دراهم ونوى زكوة الفضة
وتم الحول عليها يقع المعجل عنهما جميعا وذكر في النوادر انه يقع زكوة عما عجل عنه مثل
ما ذكر في النوادر جواب القياس وهذا جواب الاستحسان وجه القياس اختلاف الجنس
المالين مختلف كما في المواشي ووجه الاستحسان انه ذكر بعد الحاصل ان التعيين
في المواشي يصح بعد الحول وقبله ويلزم ولم يتحول عما عينه والتعيين في غير المواشي قبل
الحول لا يصح وفي النوادر يصح والتعيين بعد الحول صحيح بالاجماع ذكره الامام فخر الاسلام
حتى لو ادى بعد الحول عن الدراهم وهلكت الدراهم وبقيت الدنانير لم يقع ذلك عن
الدنانير قوله او الثاني اخر الحول اي ويقع المعجل في غير المواشي زكوة عن النصاب الباقي
في اخر الحول يعني لا يخلو اما ان يتم الحول عليهما بعد التعجيل عن احدهما او لم يتم الحول عليهما
بل هلك احدهما قبل الحول وتم الحول على الباقي منهما فان تم عليهما وقع المعجل عن الكل
وان تم على احدهما يقع عن النصاب الباقي اخر الحول فان هلكت الفضة في هذه المسئلة
وتم الحول على الذهب كان المعجل زكوة عن الذهب ولغا تعيينه الفضة حتى لو كان
قيمة زكوة الذهب اكثر يلزمه اداء الفضل وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يقع
عن الذهب لانهما قالا انهما مختلفان للخلاف في اصلها ونصابها ووجه الرواية الصحيحة
هنا وجه الاستحسان فيما اذا تم الحول عليهما قوله لان جنس المجوز وهو السبب
واحد خلقا وصفة التعيين ضد المواشي واعتبر بالضم والتكميل يعني لا يجوز التعجيل

بدل تعجل

مع السبب او لا يجوز التعجيل قبل تحقق السبب والسبب في غير المواشي واحد وهو جنس
الجنس ووصف النقص في الجنس الواحد لغو في فصل المواشي فان جنس السبب
فيها ليس بواحد فاعتبر فيها وصف النقص ثم اراد تحقيق الاتحاد في جنس الجنس في
غير المواشي وتحقيق اختلاف الجنس في المواشي فقال واعتبر بالضم والتكميل فان الذهب
يضم الى الفضة وبالعكس ويكمل نصاب احدهما بالآخر وفي المواشي لا يجوز ضم احدهما
بالآخر ولا تكميل نصاب احدهما بالآخر فدل هذا على اتحاد الجنس في غير المواشي لان
الضم لا يكون الا بين متحد الجنس ودل على اختلاف الجنس في المواشي فان قيل على
ما ذكرتم ينبغي ان لا يصح النقص في غير المواشي بعد الحول ايضا لانه غير مفيد لاتحاد الجنس
قلنا انه مفيد بعد الحول لان كلا منهما صار مشغولا بحق الفقير فيه الاداء من الفضة
كان قصد التمييز حق الفقير منها دون الذهب بخلاف ما قبل الحول لانه لا تعلق لحقه
حتى يتميز بالنقص ثم اذا كان النقص في غير المواشي لغوا فان كان النصابان قائمين نسخه
انقسم الواجب عليهما للتعارض واذا هلك المؤدى عنه بطل التقسيم لانه كان باعتبار
التعارض وانما يقوم التعارض على تقدير البقاء الى الحول فاذا بطلت المزاحمة بطل
التقسيم ووقع عن الباقي كما في الاعتاق المبهم بين عبدين اذا مات احدهما تعين الباقي كذا يعني
قال الامام فخر الاسلام فان قيل اذا عجل زكاة احد النصابين ثم استحق ذلك النصاب
لا يجزيه المعجل عن زكاة الآخر فما الفرق بينه وبين ما اذا هلك احدهما قبل كمال الحول
قلنا ذكر الاسبيجابي في الاستحقاق تبين انه ادى زكاة مال غيره فلا يجزيه عن زكاة ماله بخلاف الهلاك
لم يتبين ان ما عجل زكاته لم يكن مملوكا له فظهر احتياز المؤدى عما يلزمه من الزكاة

باب ما يبطل الزكاة وما لا يبطلها

النذر لا يمنع وجوب الزكاة لفقد المطالب اي لو كان له دراهم فقال لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم صح النذر لانه صادف الملك والدراهم متعينة في النذر وانه ليس بعارض
حتى اذا هلك العين بطل النذر المضاف اليه فاذا لم يتصدق حتى حال عليها الحول وجبت الزكاة
فيها ولم يمنع النذر بها وجوب الزكاة فيها لان ايجاب العبد لا يصلح ان يعارض ايجاب
الله تعالى اذا لم يوجد مطالبه من قبل العباد والنذر غير مطالب به من قبل العباد بل يبطل
في محلها حتى لغا النذر المضاف الى النصاب في ربع العشر لتعينه للزكاة ووقت السبب
لهذا بكلية فالهبة للفقير اي بل يبطل النذر في محل الزكاة حتى لو اضاف نذره الى
النصاب بان نذر ان يتصدق بهذه المائتين ثم حال الحول على المائتين لزمه التصدق
بمائة وخمسة وتسعين ولغا نذره في مقدار ربع العشر من المائتين وهو خمسة ولو نذر ان يتصدق
بمائة منها فعليه ان يتصدق بسبعة وتسعين ونصف وعلى هذا القياس وانما يبطل في
هذا القدر لان ربع العشر من النصاب متعين للزكاة من اول وقت ملك النصاب فان
وجوب ربع العشر بعد الحول مستند الى اول النصاب على سبيل الشيوع ذكره

الامام الاسبيجابي لهذا اي لاجل ان هذا القدر متعين للزكاة من اول السبب
المالك من قدر الزكاة بهبة النصاب من الفقير لان حقه كان متعينا في النصاب فاذا
ادى الكل فقد ادى الواجب ولو انه لدين في الذمة ولم يتعلق بعين هذا المال الاول
كما اذا وهب له مالا بخلاف المطلق لعدم التضايق اي بخلاف النذر المطلق
فان نذر ان يتصدق بمائتي درهم مطلقا ولم يعين بهذا النصاب فانه اذا ادى خمسة
دراهم للزكاة لزمه لنذره مائتان ولم يبطل النذر في قدر الزكاة لعدم التضايق حينئذ
بين الواجب بالنذر والواجب بالزكاة لان الواجب بالنذر في الذمة لا في عين النصاب
والواجب للزكاة في عين النصاب ولا يسقط من النذر شيء لانه لم يتعلق بما تعلقت
بها الزكاة بخلاف النذر المضاف الى النصاب لانه لما اضيف الى هذا المجموع تعلق
الواجب بعين النصاب والواجب للزكاة شائع في عين النصاب فيبطل من النذر
بقدره لانه ظهر انه في هذا القدر اوجب على نفسه ما هو واجب بايجاب الله تعالى وايجاب
الواجب ممتنع لخروج الجواب عما قال ابو يوسف رحمه الله انه يتصدق بمائتين كاملتين
في النذر المضاف الى النصاب ايضا لانه باداء الخمسة عن الزكاة انه يتصدق بما بقي
صرف المشغول بالنذر الى حق آخر فصار كما لو قضى به دينا للعباد لانه ظهر بما قلنا ان قدر
الخمسة غير مشغول بالنذر كالحج والكفارات والاضاحي لما مر كذا دين الحج
والكفارات والاضاحي لا يمنع وجوب الزكاة حتى لو كان له مائتا درهم فوجب عليه
حجة الاسلام او كفارة اليمين او اضحية فلم يؤد شيئا من ذلك حتى حال الحول على المائتين
فعليه زكاة المائتين لما مر من فقد المطالب من قبل العباد فان الدين الذي ليس له
مطالب في الدنيا انما يظهر اثره في احكام الآخرة فصار كالعدم في حق الدنيا والعشر
والخراج يمنع للمطالبة اي لو كان له مائتا درهم ووجب عليه خراج ارضه او وجب
في ارضه العشرية طعاما فاستهلكه حتى صار ضامنا للمثل في الحول لم تجب عليه الزكاة
لانه دين مطالب به من قبل العباد فيمنع الزكاة وانما قيد العشر بالاستهلاك حتى يمنع وجوب
الزكاة لصيرورته دينا لان العشر القائم لا يمنع وجوب الزكاة لانه عين وليس
بدين ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله كذا النفقة المفروضة والزكاة اي كذا يمنع
وجوب الزكاة النفقة التي فرضها القاضي عليه للزوجات والمحارم كالاخ الاعمى والاخت
المحتاجة حتى لو كان له مائتا درهم وفرض عليه القاضي نفقة ولم يؤد منها حتى تم الحول لم تجب
عليه الزكاة لانه مطالب به من قبل العباد ثم انه شرط في النفقة كونها مفروضة لانها
لا تصير دينا الا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح انها لا تصير دينا وان اتصل بها
الحكم ومن المشايخ من قال ما ذكر هنا غلط وذكر الامام فخر الاسلام وغيره من المشايخ
في التوفيق بين الروايتين ان النفقة لا تصير دينا عند امتداد المدة فاما عند قصر المدة
فلا بد من ذلك لان القاضي لا يستغني عن الفرض لانه يطالب المحارم بالفرض وفي بطلانها

بادني المدة يكلف بالتسليم وسعه لانه اذا فرض نفرضه الا ان يكون في الماضي او في
الحال او في المستقبل لا جائز ان يكون في الاستقبال لانها لم تجب بعد ولا جائز في الحال
لان الحال يضيق عن المقال فيقصر ما ضاحين ثم بالعرض ولا جائز في الماضي على هذا
التقدير لانها سقطت بالمضي فدل انه كان النكاح محمول على ما اذا طالت المدة وهذه الرواية
على ما اذا قصرت فذلك تقديره بما دون الشهر لانه في حكم العاجل وكان موضوع المسئلة
مهنا فيما اذا تم الحول اقل والشهر وقت الفرض حتى يكون لها حكم الدين فيمنع وجوب
الزكوة او فيما اذا كانت النفقة المفروضة في اول الحول حتى ينتقص بها النصاب في الوجه
الطرف الاول اما اذا كانت في خلال الحول فلا يمنع لعدم نقصان النصاب في الطرفين
وكذا الزكوة تمنع عندنا كان او دينا اما كونه عينا فان كان النصاب الذي وجب فيه
الزكوة قائما فان حق الفقراء يتعلق بعين النصاب لا بذمته فلو حال على هذا النصاب حول
آخر لا تجب عليه الزكوة للحول الثاني واما كونه دينا فان كان له مائتا درهم فاستهلكها بعد
وجوب الزكوة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد فانه لا تجب عليه زكوة
المستفاد لان سقوط الزكوة بهلاك المال ونفقة المحارم بالتاخير لا يمنع نفس
المطالبة والعرض لها بدليل الدين المؤجل لما ذكر انه يمنع النفقة ونفقة المحارم يسقط
بالتاخير فلم يتحقق المطالبة حينئذ فعلل على وجه يندفع هذا فقال ونفقة المحارم لان
سقوط الزكوة يعني ان الزكوة تجب في النصاب حقا للفقراء ونفقة المحارم تجب عليه للقضاء
حقا للمحارم غاية الامر ان الزكوة يحتمل السقوط بهلاك المال بلا صنعه ونفقة المحارم
يحتمل السقوط بالتاخير طويلة وهو الشهر فما فوقه كما ذكرنا وهذا لا يمنع من مطالبة
الزكوة والنفقة من قبل الفقراء والمحارم والاعتبار في منع وجوب الزكوة لنفس المطالبة
من قبل العباد مطلقا من غير اشتراط كونها قائمة في الحال والدليل على ذلك الدين المؤجل
فانه يمنع وجوب الزكوة مع انتفاء المطالبة في الحال فعلم ان العبرة للمطالبة في الجملة ثم انه قيد
نفقة المحارم احترازا عن نفقة الزوجات فانها لا تسقط بالتاخير فانه اذا قضى القاضي
للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقتهم بطريق
الكفاية للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط بخلاف
نفقة الزوجات فانها تجب جزاء الاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا تجب مع اليسار
ولا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى فاندفع فرق ابي يوسف رحمه الله بين
النصاب القائم والمستهلك الفاء في قوله فاندفع تتعلق بقوله والعبرة لها اي واذا
كانت العبرة لنفس المطالبة اندفع فرق ابي يوسف رحمه الله فانه قال دين الزكوة لا يمنع وجوب
الزكوة ونفس الزكوة في النصاب القائم يمنع لان دينها غير مطالب من جهة العباد
وعين الخمس من النصاب صارت حقا للفقراء فمنعت وجوبها لانتقاص النصاب
وسقط بما قلنا هذا الفرق لان دينها مطالب من جهة العباد في الجملة بان يدعي على العاشر

معروضة والزكوة عينا او دينا
... وجوب الزكوة ورد عليه ان
الزكوة اذا كانت عينا تسقط
بهلاك المال صح

ولان حق الاخذ في الاصل كان للامام فان النبي عليه السلام كان يطالب الناس بها
وكذا ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد نطق به الكتاب قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وانما فوض عثمان رضي الله عنه الاداء الى الملاك وجعلهم كالوكلاء والامام الخليفة
راها فيبقى حكم الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة وعن هذا قال مشايخنا
اذا اراد السلطان الاخذ من الاموال الباطنة كان له ذلك وقالوا ايضا المالك يدفع
الزكوة الى الامام فلو لم يكن له ولاية الاخذ لما دفع كالاجنبي وفرق زفر رحمه الله بين
الزكوة والنفقة قوله وفرق زفر رحمه الله عطف على قوله فرق ابي يوسف اي فاندفع
فرق زفر ايضا اذا كان النصاب سائمة وبينها اذا كان نقدا فان زفر رحمه الله قال زكوة
مال التجارة لا تمنع عندنا كانت او دينا لعدم المطالب وزكوة السائمة تمنع عينا كانت
او دينا لعدم المطالب وزكوة السائمة تمنع عينا كانت او دينا لوجود المطالب وهو
الامام فسقط ايضا فرقه بما قلنا من ان له مطالبا في الجملة
زكوة ان كان آجر دارا بالف عشر سنين وقبض ولم يسلم زكى للحول الاول
تسعة اعشاره وللثاني ثمانية اعشاره فلا زكوة الملك اي لو آجر رجل دارا من
رجل عشر سنين بالف درهم كل سنة بمائة ولا مال للمستاجر غير هذه الالف
وقبض الاجر الالف ولم يسلم الدار الى المستاجر حتى مضت المدة والالف
قائمة في يد الآجر للسنة الاولى زكوة تسعمائة تسعة اعشار الالف فيؤدي اثنين
وعشرين درهما ونصف درهم وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجب عليه زكوة ثمانمائة
لان عنده لا تجب الزكوة فيما دون الاربعين ذكره الامام فلخص فكان الله يعلم
للسنة الثانية زكوة ثمانية اعشار الالف ويرفع عنه زكوة السنة الماضية وهي
اثنان وعشرون درهما ونصف درهم فيجب الزكوة في الثانية بعد دين المستاجر
ودين الزكوة وذلك سبعمائة وسبعة وسبعون ونصف وزكوة هذا القدر تسعة
عشر درهما ونصف درهم الا نصف درهم لان زكوة سبعمائة خمسة عشر درهما وزكوة
سبعة وسبعين اربعة دراهم في كل اربعين درهم فبقي تسعة عشر درهما ونصف درهم
الى تمام سبعمائة وسبعين ونصف وزكوة سبعة عشر ونصف نصف
درهم الا ثمن درهم لانه لو كان عشرين يجب نصف درهم فاذا كان منقوصا بدرهمين
ونصف يطرح زكوة درهمين ونصف من ذلك وهو ثمن نصف درهم فيبقى ان زكوة
سبعة عشر درهما ونصف درهم نصف درهم الا نصف ثمن درهم وقس على
هذا في الحول الثالث والرابع وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يكون القدر الخارج سبعمائة
وثمانية وسبعين يجب فيها الزكوة تسعة عشر درهما لان زكوة السنة الماضية عنده
اثنان وعشرون درهما لان عنده انما تجب زكوة ثمانمائة دراهم والمشغول بالدين
في الحول الثاني مائتان واثنان وعشرون مائتان دين المستاجر واثنان وعشرون

يعلم الآجر صح

نصف درهم صح

من الزكوة فبقي سبعمائة وثمانية وسبعون وزكوة سبعمائة وثمانين تسعة عشر درهما
بقي الى تمام المال ثمانية عشر درهما لا زكوة فيها عنده لانها دون اربعين وعلى
هذا في الحول الثالث والرابع والمستاجر للثالث ثلاثة الاعشار وللرابع اربعة
الاعشار خلا زكوة الماضي وهلم يعني ان المستاجر لا يزكي للحول الاول لعدم النصاب
لانه يعود الى ملكه مائة وللثاني لان في ابتداء الحول لم يكن في ملكه الا مائة وكمال النصاب
في طرفي الحول شرط لوجوب الزكوة ويزكي للحول الثالث ثلاثة اعشار الالف بتمامه لان
الحول انعقد وماله مائتان وتم وماله ثلثمائة ويضم المستفاد من جنس النصاب
الى اصل النصاب فيضم المائة الى المائتين فيزكي ثلثمائة ويزكي للحول الرابع اربعة اعشار
اربعمائة ويرفع عنه زكوة الحول الماضي وهلم جرا فيزكي للحول الخامس خمسة اعشار
خمسمائة خلا زكوة الحول الماضي وللحول السادس ستة اعشار خلا زكوة الماضي وعلى
هذا وعكسه في عكسه اي وعكس الحكم المذكور في عكس الموضوع المذكور يعني
لو قبض المستاجر الدار ولم يسلم الاجرة فالآجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالآجر
اي على المستاجر ان يزكي للسنة الاولى تسعمائة وللسنة الثانية ثمانمائة ويرفع عنه
زكوة ما مضى والآجر يزكي للسنة الثالثة ثلثمائة وللرابع اربعمائة وهلم جرا لان
الآجر يملك بالتعجيل ويبطل بحسب تعاقب الفسخ بفوت المكنة فيزكي دين الدين
دينه والآجر اتى بشرط النصاب تعليل للمسئلتين اي انما قلنا في المسئلة الاولى
ان الآجر يزكي للحول تسعة اعشار الالف والمستاجر يزكي للحول الثالث ثلاثة
الاعشار الى آخره وقلنا في عكسه عكسه لان الآجر يملك بالتعجيل الى آخره يعني ان
الالف التي من الاجرة تصير بالتعجيل ملكا للآجر لان للتعجيل تاثيرا في اثبات الملك
فيما لم يملك بنفس العقد كالهبة وتعجيل نفقة المرأة فانها تملك بالقبض ثم يبطل ملكه
في الالف بمقدار ما يعود من الفسخ ساعة فساعة بفوت مكنة استيفاء المنفعة فيصير في
كل سنة مقدار عشر الالف دينا على الآجر للمستاجر لانه انفسخ العقد في مقدار عشر
المدة فيجب عليه رد عشر البدل فيسقط عن الآخر زكوة عشر الالف للدين ومتى يسقط
اعشار الالف تسعمائة من ملكه فارتفع الدين فيزكي هذا القدر وعلى هذا في الحول
الثاني والثالث الى ان يستقر النصاب عنده على مائتي درهم فبعد ذلك لا زكوة على الآجر
شيء واما المستاجر فلما صارت الالف ملكا للآجر بالتعجيل ثم عاد الى ملكه بحسب تعاقب
الفسخ لم يكن هو مالكا للنصاب في تمام الحول الاول والثاني فيجب عليه زكوة ثلثمائة في
الحول الثالث كما بينا وقلنا اذا سلم الدار ولم يقبض الاجرة يثبت للآجر الملك في الاجرة
ساعة فساعة على حسب استيفاء المنفعة فيتحقق ملكه في كل سنة في مقدار عشر الالف
فيصير ذلك دينا على المستاجر فيمنع الزكوة في عشر الالف فيزكي دين الدين وهو المستاجر
في المسئلة الاولى والآجر في المسئلة الثانية بشرط النصاب في الدين فلذلك قلنا

انه لا يزكي للسنة الاولى والثانية ويزكي الآجر وهو الآجر في المسئلة الاولى والمستاجر في
المسئلة الثانية ما بقي والدين عنده بشرط النصاب حتى اذا انتقص ما في يده عن المائتين لا يجب
عليه شيء فان قيل ينبغي ان لا يجب على المستاجر زكوة ما عاد اليه قبل القبض لانه
ملكه بدلا عن المنفعة وكل دين وجب بدلا عن المنفعة لا يكون نصابا عند ابي حنيفة رحمه الله
في قوله الآخر كالمهر فان منفعة البضع ليست بمال لانها هو بدل مال ومنفعة الدار مال
الا انه ليس بمال الدين وبدل المال نصاب عنده قبل القبض وان لم يكن المال
للدين كثمن عبد الخدمة كذا قال الامام خواهر زاده ولو اجر بعوض من مال المستاجر
ما مر لانه وان لم يعد قبل الحكم فالضمان وجب واعتبر بالبائع فاسدا يعني لو اجر بعوض
للدين والمسئلة بحالها بان كانت له جارية للدين قيمتها الف درهم او مكيل او موزون
بعينه للدين وقيمته الف اجر داره بتلك الجارية او المكيل او الموزون المعين عشر سنين
وقبض الآجر ولم يسلم الدار حتى مضت المدة بحال المستاجر ما مر فيها اذا اجرها بالدراهم
انه يزكي في السنة الثالثة ثلاثة اعشار الاجرة وفي الرابع اربعة اعشارها الا زكوة
ما مضى وعلى هذا لانه عاد اليه قدر ملكه كان للدين فيعود كما كان فيجب عليه زكوة
ما عاد اليه اذا بلغ النصاب ونظيره ما مر في رجل له عبد للدين باع جارية وتوليها
الحاكم ثم وجد بالجارية عيبا فردها نقضا واسترد العبد فانه يعود اليه للدين فان قيل
انها كانت بمقابلة المنفعة والمنافع في حق المستاجر لم يكن مال الدين فيكون نظير المشتري
شراء البذلة والمهنة اذا تعاقدا فيه العقد لا يعود العرض اليه للدين الا بالنية قلنا
اصل الجارية كانت عند المستاجر للدين وهلاك المعقود عليه يوجب انفساخ العقد
من كل وجه فعادت اليه على الصفة التي كانت عليه بخلاف الاقالة فانه بيع في حق الثالث
عقد جديد في حق غيرهما فلهذا احتاج الى نية الدين هناك كذا قال الامام شمس الائمة
رحمه الله ثم ورد على ما ذكره ان بمجرد انفساخ الاجارة لا يعود الاجر الى ملك المستاجر
وانما يعود نقضا او رضا فوجب ان لا تكون الزكوة على المستاجر فعلل المصنف رحمه الله
على وجه يندفع هذا فقال لانه اي لان العرض وان لم يعد الى ملكه قبل الحكم لكن وجب
له قيمتها على الآجر وهو بدل يستحق مالها وان لم يستحق عنها ومنع الزكوة على المالية
وهذا لان المقبوض بحكم عقد فاسد مضمون على القابض بالقيمة فتكون القيمة مملوكة
للمستاجر قبل القبض فيكون الحول في حق المستاجر على القيمة فان اخذ القيمة بان هلك
قبل الرد فقد قبض ما انعقد عليه الحول وان قبض الجارية فقد قبض مثل القيمة لان
حقه ينتقل بالقبض من القيمة الى العين والقيمة مال الدين فاذا ملك مثله كان عليه الزكوة
واعتبر المستاجر بالبائع فاسدا فانه ان باع جارية للدين بالف درهم وقيمتها الفان
بيعا فاسدا وتقابضا وحال عليها الحول يجب على البائع زكوة الالفين لانها كانت مضمونة على
المشتري وكانت بمنزلة المغصوب والمشتري على المؤجر السلعة في العين بخلاف النقود

عوض

الدراهم

وقدم ملكه

الاولى

اي لا شيء على الموجر في منفعة المسلم لان بمضي المدة انفسخت الاجارة لهلاك المعقود عليه
فاستحق على الموجر عين مال الزكوة واستحقاق عين مال الزكوة يسقط الزكوة بخلاف ما
اذا كان الاجر نقودا اي دراهم او دنانير لانها لا تتعين في العقود والفسوخ فلم يستحق
عليه عين مال الزكوة فكان ذلك بمنزلة دين لحق بعد الحول ويعلم من قوله لاستحقاق
العين ان المراد بالعرض العرض المعين فانه لو كانت الاجرة مكيلا او موزونا لا بعينه
فهو بمنزلة الدراهم ذكره الامام قاضي خان رحمه الله وليس معنى قوله لا شيء على الموجر انه لا شيء
عليه في هذه المسئلة اصلا بل لا شيء عليه في السنة الاولى زكوة تسعة الاعشار الى
اخر ما ذكرنا الا ان المدة اذا انقضت انفسخ العقد ويستحق ملك الاخر ليسترد منه الجارية
كلها وبطلت الزكوة كلها كذا قال الامام فخر الاسلام رحمه الله فان قيل بطلان ملكه في
الجارية انما يكون بفعله وهو الامتناع عن تسليم الدار حتى مضت المدة فيصير مستهلكا
لمال الزكوة فينبغي ان يضمن الزكوة قلنا ليس كذلك فان الاستهلاك في مال الزكوة انما يكون
بفعل منه في المال ولم يوجد وانما وجد فعله في الدار بالامتناع عن تسليمها وبطلان
ذلك في الاخر انما يكون حكما لانفساخ العقد فلا يصير به مستهلكا لمال الزكوة كذا ذكره
الامام شمس الائمة رحمه الله لا يلزم ما لو سكن ولم يسلم لانه ضمن باستهلاك العوض يعني
لا يرد على هذا ان المستاجر مثلنا اذا سكن الدار ولم يسلم الجارية فان عليه زكوة
تسعة اعشار في السنة الاولى الى اخرها قلنا في قوله وعكسه واذا تمت الاحوال واخذت
الجارية منه لم يبطل زكوتها وعلى ما قلتم في الاخر ينبغي ان يبطل لانا نقول ان المستاجر
هنالك ضمن قدر الزكوة لانه قد سلم له عوض الجارية وهو منافع الدار فصار بمنزلة ما لو باع
مال الزكوة بالنسيء بمال الزكوة فننظر ان كان قبل حولان الحول لم يضمن زكوة ذلك وان
كان بعده ضمن وقيد بقوله منها انما ملكه بالنسيء بمال الزكوة بعد حولان الحول فيضمن
زكوة ذلك واما الاجر في هذه الصورة وهي ما اذا سكن ولم يسلم فعليه في السنة الثالثة
زكوة ثلثة اعشار قيمة الجارية وفي الرابعة زكوة اربعة اعشارها الا زكوة ما مضى لانه ملك
الجارية بعقد الايمان وكان ينبغي ان لا شيء على الاجر الزكوة وان نوى اليمين لان النية
انما تعتبر اذا قارنت عمل اليمين وهي انما تكون في مقابلة المال بالمال والمنفعة ليست
بمال كما اشار عنه وقال فالمنفعة ليست بمال لكن عقدها والنية فيه فصحت نيتها ضد
الخلع في قوله يعني ان المنفعة وان لم تكن مالا حقيقة لانها تعتبر مالا عند ورود عقد
الاجارة عليها ومن وجه التوفيق بين هذا وبين ما قالوا ان منفعة الدار مال ولهذا
يصلح مهرا ان المنفعة في نفسها ليست بمال لكنها تاخذ حكم المالية بالعقد ولهذا قالوا ان
الاجارة والبيان فصحت نية البيان عند الاقالة يصح ... الزكوة ضد الخلع فان الخالع
اذا نوى البيان في ما خالع امرأته من بدل الخلع لا تصح نيته لان الخلع ليس ببيان ولهذا لا يملكه
العبد الماذون ويملكه الاب في نفسه والكتابة وانما قال في قوله لانه ذكر في الاقالة

في عكسه م

فيما اذا نوى البيان عند الاقالة انه يكون للبيان باتفاق الروايات بخلاف المرأة اذا زوجت
نفسها بجارية ونوت البيان فانها لا يكون للبيان عند محمد رحمه الله وكذا في بدل
الخلع وذكر ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله في رواية لا يصير الاجر للبيان وان نوى لان
الاجر مملوك في عوض هو مال لان المنافع معدومة والجواب عنه ما مر في قوله فكذا
منها يدل على ان ما اجر عينا بعين التجارة انما يكون الاجر للتجارة بالنية ويدل على
ذلك قول محمد رحمه الله في هذه المسئلة ولو كانت الاجرة الجارية للبيان اجرها ولم
ينوها للبيان

كتاب الايمان

باب اليمين في الطلاق

اعلم ان تعليق الطلاق وكونه
يمينا خلافا لداود الاصفهاني وهذا لورود الشرع والعرف قال عليه السلام
ملعون من حلف بالطلاق ويقال فلان حلف بالطلاق كما يقال حلف بالله ثم شرط كونه
يمينا ان يذكر شرط وجزاء صالح والشرط الصالح ما يكون معدوما على خطر الوجود
والجزاء الصالح ما يكون مستقر الوجود او غالب الوجود عند وجود الشرط وذلك
بان يكون مضافا الى الملك او الى سببه وان يكون الجزاء مما يحلف به حتى لو لم يكن
كذلك لا يكون يمينا كالوكالة والاذن في التجارة فانه اذا قال ان فعلت كذا فقد
وكلتك او اذنت لك في التجارة لا يكون يمينا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وانما
سمي التعليق يمينا لانه يتقوى به وجود الفعل او عدمه واليمين القوة لغة ونسبة
اليمين الى الجزاء فيقال يمين بالطلاق كما يقال يمين بالله لا الى الجزاء فيقسم باسم
الله تعالى لان المقسم به مما يقصد بذكره تاكيد البر ومراعاة لحرمته وهنا كذلك لانه
يقصد بذكر الجزاء من الطلاق والعتاق تاكيد البر رعاية لحرمة ملك النكاح والمال
المتعلق بهما في المصالح دينا ودنيا لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق
انحلت الاولى بالثانية لاستيناف الكلام بخلاف فاذهبي يا عدوة الله يعني
لو قال لها قبل الدخول ثلاث مرات ان كلمتك فانت طالق انعقدت اليمين الاولى
وانحلت بالثانية وهي قوله ثانيا ان كلمتك فانت طالق لوجود الشرط وهو الكلام
معها وهذا لان قوله ان كلمتك فانت طالق كلام مستانف وليس من الكلام
الاول فيجعل كلاما على حدة حتى يحنث به فتطلق واحدة بخلاف قوله فاذهبي يا عدوة الله
فانه لو قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي يا عدوة الله لا تحنث بقوله فاذهبي يا عدوة الله
لان هذا ليس كلاما مستانفا وهذا لان الامر بذهابها في عين هذا التعليق
السابق والنداء يقصد به الاستحضار للتنبيه على ما سبق فكان قوله فاذهبي
يا عدوة الله من تتمة الكلام الاول فلا يجعل كلاما على حدة لكن عند زفر رحمه الله
بالشرط كما لو اقتصر فلغت الثانية وعندنا بالجزاء فانعقدت الجملة واحدة والا
يلزم ان على المدخولة بتكرار كلما كلمتك فانت طالق لكن عند زفر رحمه الله تحلل

كذا م

للتنبيه ؟

اليمين الاولى بالكلام الثاني لمجرد الشرط بان قال ان كلمتك قبل ان يتلفظ بالجزاء لان
هذا القيد كلام فيتحلل به اليمين الاولى كما لو اقتصر على الشرط ولم يذكر الجزاء اصلا
فانه يحنث ثم لوجود الكلام وكذا هنا فلما اتى بالشرط صادفها الجزاء وهي بائنة
لا الى عدة فلغت اليمين الثانية وعندنا يتحلل بالجزاء لان شرط الحنث هو الكلام التام
المعهود لا اللغو والشرط والجزاء جملة واحدة فيكون المجموع كلاما واحدا فلا يقع
هذا لو اقتصر على الشرط لا يحنث وهو اختيار الشيخ الامام محمد بن الفضل ولان
الشرط مطلق الكلام وهو يتناول المفيد وغير المفيد فان اقتصر على الشرط
علم ان مراده غير المفيد وان قرن الجزاء به علم انه اختار المفيد فلا يحنث بغير المفيد
ثم اعلم انه لو قدم الجزاء على الشرط في اليمين الثانية بان قال انت طالق ان كلمتك وكذا
لا ينعقد الثانية عند زفر رحمه الله لانه يتحلل الاولى عنده بقوله انت لقوله طالق ان
كلمتك صادفها حال زوال الملك فلم ينعقد الثانية وعندنا ينعقد لان الجزاء
والشرط كلام واحد كما ذكرنا فعنده يتحلل الاولى بالجزء الذي تكلم به اولا شرطا
كان او جزاء وعندنا بالجزاء اعتبارا بان الغالب تقديم الشرط على الجزاء قوله
فانعقدت اي واذا انحلت اليمين الاولى بالجزاء عندنا انعقدت اليمين الثانية لانها
تبين بعد الفراغ واليمين الثانية لان الكلام الثاني وهو مجموع الشرط والجزاء
شرط الحنث في اليمين الاولى وشرط الشيء يتبع عليه وكان ايجاد الجزاء في اليمين
الثانية في حال الملك فانعقدت الثانية قوله والا اي لم يكن الجملة كلاما واحدا
نزل الطلاق فان على المدخولة يتكرر قوله كلما كلمتك فانت طالق يقع من الدليل
على ان الجملة كلام واحد انه لو قال للمدخولة مرتين كلما كلمتك فانت طالق لا يقع
طلقتان ولو كان لشيء كل بعض كلاما لوقعت طلقتان احدهما بقوله فاما
كلما كلمتك والاخرى بقوله فانت طالق وانما قيد بالمدخولة لان في غير المدخولة
لا يتصور ان يقع الثاني بقوله فانت طالق لانها بعد الطلاق الاول لا يبقى محلا للوقوع
الثاني وانحلت الثالثة لا الى جزاء ولغت هي لعدم الملك اي وانحلت اليمين
الثانية باليمين الثالثة لان الشرط هو الكلام المفيد وقد وجد ولم يقع به الطلاق
لانها ليست في نكاحه ولا في عدته الا عدة اي ليست فانه زوال الملك وقت اليمين
لا وقت الشرط ويعلم بهذا المتكلم فان الاهلية معتبر عند التعليق لا عند
وجود الشرط ولغت هي اي اليمين الثالثة ولم ينعقد ثانيا لعدم الملك وانما اقتصر
على نفي الملك مع ان انعقاد اليمين كما يكون بالملك يكون بالاضافة الى سبب الملك
لان انتفاء الاضافة الى سبب الملك ظاهر لانه اضاف الجزاء الى الكلام معها
ولو لم يحلف بهذه الثالثة ثم تزوجها ثم قال لها ان كلمتك فانت طالق يتحلل الثانية
الى جزاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله وفائدة الخلاف تظهر فيما من زفر في ان اليمين الاولى

في هذا الكلام شرطا كان او
واما ما قال عند زفر بالشرط
وعندنا بالجزاء صح

ينحل بالشرط عنده وعندنا بالشرط والجزاء يظهر في هذه المسئلة لان الثانية لما كانت لغوا
عنده لم يحنث فيها بالثالثة قال مشايخ بلخ الايمان كلها منعقدة ولا ينحل شيء منها الا بكلام
مبتدأ بعد ذلك لانه يعني به الكلام الممنوع عنه باليمين لا نفس اليمين قلنا الكلام مطلق
ولا وقوف لنا على الاغراض فان قيل اليمين الثانية من جنس الاولى فاذا اعاد في مجلس
واحد ينبغي ان يجعل تكرارا اي التأكيد قلنا كان القياس في الاقرار ايضا كذلك الا انه
ترك في النوع ضرورة وهو الحاجة الى الاشهاد وهي معدومة ههنا ذكره الامام خواهرزاده
رحمه الله ومن حلف بطلاق فكل لا ينحل الثانية الا تعليق طلاقها بالملك او بعده اذ
الشرط ادخالها في الجزاء اي لو قال لها ثانيا ان حلفت بطلاقك فانت طالق وهي
غير مدخولة حنث بالثانية وطلقت واحدة لانه في الثانية حلف بطلاقها وينعقد الثالثة لا
والفرق لزفر رحمه الله ان الشرط في المسئلة الاولى الكلام والشرط وحده كلام
وهنا الشرط الحلف بطلاقها وما لم يتعلق الجزاء بالشرط لا يكون حلفا ولا ينحل الثانية
بالثالثة لان الشرط الحلف بالطلاق ومعناه ادخالها في الجزاء على تقدير وجود الشرط
والطلاق لا يتصور في حقها لانها بانت لا الى عدة لكونها غير مدخولة الا اذا علق طلاقها
بالملك او بشيء آخر بعد حصول الملك له فانه ان قال ان كلمتك فانت طالق
ينحل الثانية لوجود شرطها وهو الحلف بطلاقها اذ يكفي لصحة اليمين الاضافة
الى سبب الملك لكن لا الى جزاء لعدم الملك عند انحلال الثانية وكذا اذا علق طلاقها
بامر آخر بعد الملك بان تزوجها بعدما بانت بالاولى ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ينحل اليمين الثانية لوجود الشرط وهو الحلف بطلاقها وهي تطلق في الحال لوجود الشرط
في الملك قوله اذ الشرط تعليل لقوله لا ينحل وقوله الا تعليق طلاقها بالملك او بعده
اي انما قلنا انها لا ينحل وان وجد صورة الحلف بطلاقها في المرة الثالثة لان الشرط
ادخالها في الجزاء على تقدير وقوع الشرط ولم يوجد هذا المعنى وانما قلنا انها ينحل
بتعليق طلاقها بالملك او بشيء آخر بعده لان الشرط ادخالها في الجزاء وقد وجد
لان ايجاب الجزاء انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك كذا في تعليق طلاقها
ومدخولة بطلاقها فهذا انما ينحل الثانية بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذا الثالثة انعقدت
على المدخولة حسب فكانه يشترط الشرط وذا في جزاء لم يشترط ايضا فلا ينحل بالحلف
بطلاق المدخولة ومن ابر وعتق اي كذا في تعليق طلاق غير المدخولة وطلاق مدخولة
بالحلف بطلاقها بان قال لامرأتين احدهما مدخولة والاخرى غير مدخولة مرتين
ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان فان الاولى ينحل بالثانية ويطلق كل واحدة منهما
بطلقة لان الكلام الاول يمين وشرط انحلالها الحلف بطلاقهما وبالكلام الثاني صار
حالفا بطلاقهما فيحنث في اليمين الاولى وطلقت كل واحدة وانعقدت اليمين الثانية
في حقهما جميعا لما ذكرنا ان الاولى ينحل بالجزاء اي الجزاء كان ملكه فيهما فانعقدت

كما م

احتيث

بالحلف م

عليها وحدها م

في حنثها ولا تنحل اليمين الثانية بالثالثة بل انما تنحل الثانية بتعليق طلاقها اي طلاق
غير المدخولة بالملك او شيء آخر بعينه كما ذكرنا بعينه انه لو قال ثلاثا ان حلفت بطلاقكما
فانتما طالقان لو علق طلاق غير المدخولة بالملك بان قال لها ان تزوجتك فانت طالق
او علق طلاقها بامر آخر بعد الملك بان تزوجها ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
فحينئذ تنحل اليمين الثانية وهذا لان اليمين الثالثة انعقدت على المدخولة لقيام الملك
ولم تنعقد على غير المدخولة لانه لا يصح ادخال غير المدخولة في الجزاء لعدم الملك وكذا
اليمين الثالثة شطر الشرط انحلال الثانية والجزاء لا ينقسم على اجزاء الشرط واذا
تزوج غير المدخولة بعد ذلك وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق او علق طلاقها
بالملك يحنث في الثانية ووقع على كل واحدة اخرى في صورة التزوج ولا يقع على غير
المدخولة في صورة التعليق به اذ لا فرق بين وجود الشرط جملة او متفرقا وقد كان
شطر الشرط حاصلا وتحقق الان شطر آخر بوجه وذا في حق الثالثة شطر ايضا اي
وتعليق طلاق غير المدخولة بالملك وشيء آخر بعينه في حق اليمين الثالثة شطر الشرط ايضا
فلا تنحل الثالثة به بل انما تنحل اذا حلف بعد ذلك بطلاق المدخولة حتى لو قال للمدخولة
بعد ذلك ان دخلت الدار فانت طالق طلقت المدخولة بطلقة اخرى وتتم عليها الثلاث
لانه تم الشرط وهو الحلف بطلاقها ولا حظ لغير المدخولة في هذه اليمين فالحاصل ان
في الكلام الثالث يصير الحلف بطلاقها شرطا لوقوع الطلاق على المدخول بها ويصير
كانه قال ان حلفت بطلاقكما فالمدخول بها طالق وهذا لان شرط كونه شرطا
لا يستدعي الملك فيجوز ان يصير الحلف بطلاق التي لم يدخل بها شرطا لوقوع الطلاق
على المدخول بها كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله وانما قال لا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة
لانه لو تزوج غير المدخولة بالثا ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق لم يقع بذلك شيء
لان هذا تكرار شطر الشرط فلا يقع عند تمام الشرط وكذا قوله انما تنحل الثانية بتعليق
طلاقها آه انحلال الثانية على الحلف بطلاق غير المدخولة لانه لو وجد الحلف بطلاق
المدخولة باليمين الثالثة فالحلف بطلاقها بعد ذلك يكون تكرار الشرط فلا يفيد وانما
لقبت المسألة بالدورية لان ابا سعيد البردعي رحمه الله بعدما تفقه سئل عن هذه
المسألة فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار كما رأيتم انا
رحمه الله وتسمى بالعراق مسألة مباركة قال ابو سعيد فوات حاموا الكبر قبل ان اتى بغداد
سنة بيوم اوار بعمائة ثم عرا به بغداد سنة ... اوار بعمائة كذا في كلا لكن نزل بانحلال الثانية
جزاء الاولى ايضا لتعدد الانعقاد وتجدده بحسب التأثير في فسخ اليمين المضافة اي
كما اذا قال لهما ثلاثا كلما طلقت بطلاقكما فانتما طالقان تنحل الاولى بالثانية ويقع
على كل واحدة طلقة فيقع الاقتصار على المرتين لا فرق بين المسألتين وانما تظهر اثر
كلما بالمرة الثالثة وذلك انه يقع على كل واحدة بالثالثة طلقتان احدهما بانحلال الثانية

بالثانية والاخرى جزاء لليمين الاولى ولا بد في وضع هذه المسألة في المدخولتين لان
الجزاء لا يقع على غير المدخولة بالثالثة وتقييد بعدد نكاح غير المدخولة قبل ان تقول
بالثا كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قوله او يحلف بالجر عطف على التعدد
والضمير يرجع الى الانعقاد اي لتعدد انعقاد اليمين الاولى حال التكلم بها او تجدد
انعقادها على حسب الحنث فيها مرة بعد اخرى اعلم ان المنعقد بكلما على رواية الجامع
ايمان متعددة ينحل بعضها لوجود الشرط ويبقى الباقي وعلى رواية المبسوط يمين واحدة
للحال ويتجدد انعقادها كلما حنث في يمينه ووجه رواية المبسوط ان اليمين تعرف بالجزاء
والجزاء لم يذكر الا مرة واحدة فلا يكون في الحال الا يمينا واحدة وانما يتجدد انعقادها
عند كل حنث لم قتضاء كلما التكرار الا ترى انه لو قال كلما دخلت الدار فانت طالق
فدخلت مرة لا يقع الا واحدة ولو انعقدت الايمان كلها في الحال لحنث في الكل بدخول
واحد كما لو قال ثلاثا ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرة ووجه رواية الجامع
ان كلما لما اقتضت عموم الافعال كانت الاجزية متعددة معنى لانه جعل كل فعل شرطا
ولا بد لكل شرط من جزاء فلهذا لا يحنث بفعل واحد في الجميع بخلاف قوله ثلاثا ان دخلت
الدار فانت طالق فان شرط الحنث في الكل دخول مطلق لا الدخول المتكرر قال
مشايخنا ان يكون الفتوى على رواية الجامع احتياطا وثمرة اختلاف الروايتين
تظهر فيما اذا قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الى قاض
يرى صحة النكاح فقضى بالحل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر هل يحتاج
الى قضاء القاضي بحلها ثانيا فعلى رواية الجامع لا يحتاج لارتفاع جميع الايمان
المنعقدة بكلما بفسخ القاضي لكونها موجودة اوان الحكم فيفسخ جميعها وعلى رواية
المبسوط يحتاج لانعقاد يمين اخرى بعد الاولى فقوله بحسب التأثير في فسخ اليمين
المضافة يعني انه ان كان تأثير فسخ اليمين المضافة الى الملك المنعقدة بكلما في ابطال
معنى اليمين فلنا في تعليل هذه المسألة ان الانعقاد متعدد فانحلال البعض يبقى
الباقي على حاله وان كان في ابطال يمين واحدة فلنا لتجدد انعقادها فالحاصل
انه باليمين الثانية اذا حنث في اليمين الاولى وطلقت كل واحدة بطلقة بقي انعقاد اليمين
الاولى على حاله او تجدد انعقاده على اختلاف الروايتين وانعقدت بقوله ثانيا كلما
حلفت بطلاقكما فانتما طالقان في حقهما ايمان متعددة او متجددة كذلك فحين حلف
بطلاقهما في المرة الثالثة حنث في اليمين الاولى وفي اليمين الثانية في حق كل واحدة منهما
بالثالثة ... هذا بخلاف ما اذا ذكر كلمة ان لانها لا تقتضي التكرار فيقع على كل واحدة
بطلقة بالحنث في اليمين الاولى باليمين الثانية وبطلقة بالحنث في اليمين الثانية
باليمين الثالثة ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة طالق
طلقت كل واحدة واحدة وفي طعن الرازي تنبيه بأن هذا كل في الشرط كان لم يذكر

للعموم دونه. اعلم انه لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان ثم حلف
كل واحدة مرتين لان الشرط هو الحلف بطلاق واحدة فلما قال كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فانتما طالقان مرتين بعد حلف بطلاقهما لان اليمين يعرف بالجزاء فاذا كان الجزاء طلاقهما
كان التعليق حلفا بطلاقهما فتكرر الشرط لان الحلف بطلاق هذه كوقوع الطلاق عليها
والحلف بطلاق الاخرى كذلك ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت
كل واحدة منهما تطليقة واحدة كما ذكرنا فيما اذا قال لهما مرتين كلما حلفت بطلاق كل واحدة
منكما وكل واحدة منكما طالق يطلق كل واحدة طلقة واحدة لانه ذكر كلمة كل في الشرط والجزاء
جميعا وانها للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان
مرتين وثمه تقع على كل واحدة واحدة فكذا هذا كذا ذكره في الزيادات رحمه الله وقال الصواب
ان يطلق كل واحدة ثنتين كما في المسئلة الاولى لان كلمة كل هدر في موضع الشرط لان
قضيته العموم وانه ثابت بدونه لان النكرة في موضع الشرط تعم وانما تعتبر في موضع
الجزاء لانه للاثبات فصار كانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان
وثمه تقع على كل واحدة ثنتان فكذا هنا قوله للعموم دونه تعليل لقوله باهدار كل اي انما
اهدر الرازي لفظ كل وجعله كان لم يذكر لثبوت العموم بدون كل ويحتمل ان يجعل
اللام في قوله للعموم متعلقا بقوله لم يذكر وضمير دونه راجعا الى الشرط اي كان لم يذكر لاثبات
العموم دون الشرط. والمخلص ان النكرة في الشرط تعم ضرورة وكل تعم وضعا
كالجمع فكانت اولى. يعني ان النكرة انما تعم في موضع الشرط لانها تصير في معنى النكرة المنفية
لان قوله ان ضربت رجلا فعبدي حر كقوله لا اضرب رجلا وعموم النكرة المنفية ضروري
لا وضعي وكلمة كل تفيد العموم وضعا كصيغة الجمع فكانت اولى بالاعمال فان قيل هذه
الفائدة تحصل بقوله كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قلنا لا لان ذلك يتهم على سبيل
الاجتماع حتى لو قال لاحديهما بعد هذه اليمين ان دخلت الدار فانت طالق لا تطلق وهذا
يتهم على سبيل الانفراد حتى لو قال ذلك لاحديهما طلقت كذا في البحر فان قيل قد روى
محمد رحمه الله عنهما حيث قال هذا مثل قوله كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان فلو ثبت
هذا الفرق فكيف يستقيم تسويته بينهما قلت انه اراد التسوية في انه ما لم يوجد الحلف
بطلاق كليهما لا يقع الطلاق عليهما وانه يقع على كل واحدة طلقة لا طلقتان لا التسوية
في جميع الوجوه. ولهذا حنث بالفرد في ان كلمت واحدا دون ان كلمت كل واحد اي
لان كلمة كل اولى في افادة العموم في الشرط قلنا انه لو قال ان كلمت واحدا منكما فانتما
طالقان ولم يذكر كلمة كل في موضع الشرط يقع الطلاق عليهما اذا كلم واحدا منهما
واذا ذكرها لا يقع الطلاق عليهما ما لم يتكلم كل واحد منهما فان قيل اذا كلم في هذه
الصورة واحدا يقع الطلاق على تلك الواحدة فكيف قال ولا يحنث بالفرد في ان كلمت
كل واحد قلت ... الجزاء طلاقهما فما لم يتحقق الجزاء بتمامه لا يقال انه حنث في يمينه

مقتضاه

وانما يقع الطلاق اذا كلم واحدا منهما وان كان كلمة كل للتعميم لان اقتضاء العموم على
سبيل الانفراد ومعناه انه اذا وجد الفرد ثبت الحكم فيه ولا يتوقف ثبوت الحكم على الجملة
واذا وجد الجملة ثبت الحكم فيها ايضا وعلى هذا المعنى الامام قاضي خان رحمه الله تعالى لان
الحالف هنا ذكر شيئين احدهما ما يوجب التعميم وهو كلمة كل والثاني ما يوجب التفرد وهو الواحد
فاثبتنا حكما منهما على هذا الوجه المذكور عملا بهما. لا يلزم والله لا اكلم اولا اتزوج كل واحد
حيث يحنث بالفرد للافراد بالنفي حكما. اي لا يلزم على ما قلنا وانه لا يحنث بالفرد في قوله ان كلمت
كل واحد انه لو قال والله لا اكلم كل واحد منكما او لا اتزوج كل واحدة منكما ثم تزوج واحدة منهما
يحنث لانه افرد كل واحد بيمين على حدة وذلك لان كل واحد دخل في سياق النفي
الصريح وهذا اللفظ يعمهما بدون اعتبار النفي فاذا ورد النفي عليه صار كانه افرد كل
واحد منهما بالنفي فكانه قال لهذه والله لا اكلمك وقال لتلك والله لا اكلمك بخلاف موضع
الشرط فانه ليس بنفي صريح. كذا بطلاق واحدة فهي طالق وصاحبتها او فالاخرى
لان التي في الجزاء هي التي في الشرط اولا يتهم دونها. اي كما يقع في قوله مرتين كلما
حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة طالق على كل واحدة طلقة واحدة كذا يقع
فيما اذا قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق على كل واحدة طلقة واحدة
وكذا اذا قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فصاحبتها طالق او قال مرتين كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فالاخرى طالق وهذا لان لفظ واحدة تعم في محل الشرط على معنى
انها تتناول كل فرد كان ليس معها غيرها لا عموم الشمول والتي وقعت في الجزاء هي التي
وقعت في الشرط اي في قوله فهي طالق لان الكناية عبارة عن المكنى عنه وكان يعني
هي في الجزاء عاما كما ان واحدة في الشرط عام. قوله اولا يتهم دونها اي اولا يتهم
التي في الجزاء بدون التي في الشرط يعني في قوله فصاحبتها او فالاخرى فان التي في
الجزاء وهي صاحبتها او الاخرى لا يتهم بدون اعتبار التي وقعت في الشرط فانه لو
قال ابتداء فصاحبتها او فالاخرى لا يفهم منها شيء واخر الكلام اذا كان لا يفيد ولا
يستقل بنفسه يوخذ حكمه من اوله حتى يصير مفيدا وانما يفيد صاحبتها والاخرى متى
صرفناها الى الواحدة المذكورة في الشرط اي صاحبة الواحدة المذكورة في الشرط
طالق او الاخرى من الواحدة المذكورة في الشرط طالق فقوله فهي طالق او فصاحبتها
او فالاخرى اخذ صفة العموم من قوله واحدة وهي تعم عموم الانفراد وكذا هذه وكان
هو الفائدة في المسائل الثلاث بطلاقهما جميعا على طريق الانفراد الا ان شرط الحنث في
المسئلة الاولى في طلاق الكبرى هو الحلف بطلاق الكبرى وفي طلاق الصغرى هو الحلف
بطلاق الصغرى وفي المسئلة الثانية والثالثة شرط الحنث في طلاق الكبرى الحلف بطلاق
الصغرى وشرط الحنث في طلاق الصغرى الحلف بطلاق الكبرى فلما قال في المرة الثانية
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق او فصاحبتها او فالاخرى فقد حلف بطلاقهما

جميعا على امرٍ فتطلق كل واحدة بالحلف بطلاق نفسها في المسألة الاولى وبالحلف بطلاق
صاحبتها في الاخرى فاندفع طول العاضل اي ما زعم بانه ينبغي ان يقع طلاق واحد لو وقع
على اتحادهما لان قوله فهي كانه عن الواحد فصار كما لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة
منكما طالق وبه يقع طلاق مبهم كما هنا ووجه الجواب ان الواحد المذكور ان كانت واحدة
من حيث اللفظ فهي ثنتان من حيث المعنى لانها مذكورة في سياق النفي فتعم وقوله فهي لما كانت
عين الاولى اخذت حكمها في العموم ايضا وقوله فواحدة منكما لان النكرة اذا اعيدت نكرة
كانت الثانية غير الاولى فلا يعم الثانية بعموم الاولى لهذا طلقت ثنتين قبل الدخول
بواحدة واخرى اي لما ذكرنا من ان لفظ اخرى غير مستقل وحكمه حكم الصدر يعلقها في قوله
لغير المدخولة انت طالق واحدة واخرى انها تطلق ثنتين لان قوله واخرى غير مستقل
فلا يفرق حكم ما سبق فصار كانه قال انت طالق ثنتين بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة
وواحدة لان قوله وواحدة مستقل وكان له في الوقوع حكم نفسه لا حكم الصدر فيسبق
وقوع الثانية على الاولى ولما وقعت الاولى لم يبق للثانية محل وانما جعل قوله اخرى عطفا
على واحدة دون قوله انت يدخيا بالعرب ولو قال فانتما طالقتان كل واحدة ثنتين لتكرر
الشرط بما وقع لهما في الجزاء اي لو قال مكان فهي طالق فانتما طالقتان بان قال مرتين
كلما حلفت كلما بطلاق واحدة منكما فانتما طالقتان طلقت كل واحدة طلقتين لان الشرط
هو الحلف بطلاق واحدة منهما والجزاء طلاقهما فلما قال ثانيا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
فانتما طالقتان بما دخلهما معا في الجزاء بعد حلف بطلاقهما لان اليمين تعرف بالجزاء فتكرر الشرط
لان الحلف بطلاق هو شرط لو قوع الطلاق عليها والحلف بطلاق الاخرى كذلك ثم قوله
بما دخلهما في الجزاء يعلم منه انه لو دخل احدهما في الجزاء دون الاخرى لم يتكرر شرط طلاقهما
وذلك بان يكون في هذه المسألة احدهما مدخولة والاخرى غير مدخولة وقال لهما المرة الثانية
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقتان فانه يكون حالفا بطلاق المدخولة بما دخلها
في الجزاء لا بطلاق غير المدخولة لانه لم يدخلها في الجزاء لانها بانت لا الى عدة فيقع على المدخولة
طلقة اخرى ولم يقع على غير المدخولة شيء ثم ذكر محمد رحمه الله في الجامع ما انه يبقى اليمين الاولى
والثانية منعقدتين في حق غير المدخولة ونحل الايمان كلها في حق المدخولة حتى لو تزوج
غير المدخولة ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق يقع عليها طلقة اخرى ونحل الايمان في
حقها ايضا وعلى قياس ما ذكره في كتاب الطلاق من المبسوط ان لا يبقى اليمينان في
حق غير المدخولة فانه ذكر ثمه انه لو قال كلما حضت حيضة فانت طالق فحاضت في الملك
حيضة وفي غير الملك حيضة لا يقع عليها شيء حتى لو تزوجها وحاضت حيضة عنده لا يقع
شيء فحمل اكثر المشايخ ذلك على اختلاف الروايتين ففي رواية كتاب الطلاق الثانية الحال
بعد واحد ثم تتجدد من بعد اخرى كلما حنث وحدها وغير المدخولة للثانية نكاحها عليه يتجدد
على اختلاف في حقهما لان اليمين لا تنعقد في غير الملك فتبطل الايمان كلها وعلى رواية الجامع

الثانية في الحال اما ان الحل بعضها وبقي البعض فلما حنث في غير المدخولة كان الحالف حال بقاء
بعض الايمان واليمين يجوز ان يبقى بعد زوال الملك لا يلزمه بطلاقكما فواحدة حنثتم ثنتان
الشرط لم يتكرر اي ولا يلزم على ما ذكرنا انه لو قال مرتين كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما
طالق لا يقع شيء لان الشرط الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاق واحدة منهما لا بعينها بالجزاء
فلم يتكرر الشرط ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه لو قال ذلك في المرة الثالثة وقالوا لا يقع شيء
الا اذا عني بالواحدة في الثالثة غير الواحدة في الثانية فحينئذ يصير حالفا بطلاقهما فيحنث في الاولى
ولو قال فواحدة طلقت واحدة مبهمة لاستقلالها نكرة في الاثبات اي لو قال مرتين كلما
حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق طلقت احداهما بعينها والخيار اليه في البيان لان واحدة
في الجزاء مستقلة فلا تعم بعموم واحدة في الشرط فخصت لكونها في موضع الاثبات فاذا خصت فانما
صار حالفا بطلاق واحدة منهما لا غير وحصل اليمين الاولى ووقوع الطلاق على كل امرأة
صارت محلوفا بطلاقها والواحدة المحلوف بطلاقها غير عين وكذا لو قال مرتين كلما حلف
بطلاق واحدة منكما طالق طلقت واحدة مبهمة وهذه خمسة الفاظ احدها قوله فهي والثاني
قوله وصاحبتها والثالث قوله فالاخرى والجواب في هذه الثلاثة سواء والرابع قوله
فواحدة منكما وقوله فاحديكما والجواب فيهما سواء ولو اعاد ثالثا تنحل اخرى لما مر اي
لو قال ثالثا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق يحل طلاق اخرى لما مر من
ان اليمين الاولى والثانية منعقدتان او يتجدد لها انعقادها على حسب الاحلاف فلان كلما كلما
موجب العموم والتكرار فاذا اعاد ثالثا انحلت اليمينان فيقع تطليقتان فيصير ثلاثا مع الاولى
وله الجمع والتفريق كما في ابهام طلقة ثم ثنتين اي له الخيار ان شاء اوقع الثلاث على امرأة
واحدة وان شاء فرق عليهما كما لو قال لامرأتيه احديكما طالق واحدة ثم قال احديكما طالق ثنتين
يقع الثلاث وله الخيار على ما ذكرنا اذا التعليق معتبر بالتنجيز وفي طالق ثلاثا لا تفرق الثلاث صيانة
للحرمة الكبرى اي لو قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ثلاثا يقع الثلاث
والى المعين وليس له ان تفرق لان الثلث وقع جملة واوجبت حرمة غليظة وهي الحرمة
الكبرى فلو فرق عليهما لا ينتفي الحرمة الكبرى ويجمع التسع الثلاث ويتم النزول واعتبر بالتنجيز
التعليق يعني لو قال ثلثا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ثلثا يحل التسع
لما مر فيقع عليه الابهام وقد كانت ثانيا ملا من مبهم فحصل تسع وله الخيار ان شاء جمع على
واحدة ثلاثا بالثلث ويسقط البواقي وان شاء فرق وكان ينبغي ان لا يجمع لان المحل
لا يقبل فوق الثلث الا انه اكتفى في الجمع بوهم النزول يعني ان كل واحدة من هذه التسع
كانه يحتمل ان يكون نازلة عليها واعتبر هنا بما اذا كرر التعليق بان قال ثلثا ادابا غير كما
طالق ثلاثا يعد وقوع الكل لوجود الشرط وكل عين ثلاث تطليقات فيقع التسع فان
شاء جمع على واحدة بتسع الثلث ويسقط البواقي وان شاء فرق وهذا يؤيد مذهب
ابي حنيفة رحمه الله ان العتق المبهم غير واقع في الحال لانه لو وقع البيان في الحال لما كان له الانتفاع

فما فوقها على واحد ولو قال بر سان مي طالق وما سا فواحد وقعت واحدة لان الاولى عمت الافراد حكما للكناية والثانية خصت لاستقلالها بكونه في الاثبات اى لو ذكر جزاء التعليق اولا لفظ الكناية وذكر في جزائه ثانيا لفظ واحد بان قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق يقع واحدة لان الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاق واحدة عامة حكما للكناية وهي هي فانها ترجع الى واحدة عامة من الشرط فتعم بعمومها عموم الافراد كما مر وقوله فواحدة منكما في الثانية تناول واحدة خاصة لانها نكرة مستقلة في موضع الاثبات كما مر فوجد الحلف بطلاق واحدة معينة واحدة والمسئلة الثانية وبالعكس وعكسها فوقع ثنتان لتكرر الشرط اى الحكم بالعكس وعكس هذه المسئلة بان ذكر في الجزاء اولا لفظ واحدة وفي الجزاء ثانيا لفظ الكناية وقال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق وقعت طلقتان وله الخيار في الجمع والتفريق لان الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاق واحدة عامة والجزاء بطلاق واحدة خاصة وفي المرة الثانية حلف بطلاقها لان قوله فهي كناية عن الواحدة المذكورة كما مر فيهما فكان هذا حلفا بطلاقها فتكرر الشرط فتكرر الجزاء

فان [illegible] الحنث بالبعض او الجملة لو قال ان كلمت بني ادم او الرجال او النساء حنث بالفرد الاول الا ان ينوى الكل لان الحاق بالجنس اذ هو المعرف الجامع اعلم ان الجمع المعرف باللام اذا لم يكن معهودا يحمل على الجنس اى نفس الماهية وحيثية والاضافة بمنزلة اللام في ذلك بيان ذلك ان اداة التعريف اذا دخلت على معهود وهو الذى يعرف بالذكر او بدلالة الحال او كونهما يسمى هذا تعريف العهد وهو الاصل لان كمال معنى التعريف فيه وان لم يكن ثمه معهود فهي لتعريف نفس الحقيقة مع قطع النظر عن عوارضها ومن منزلة المعهود لحضورها في الذهن ويسمى هذا تعريف الجنس ثم لما كانت الحقيقة من حيث هي صالحة للتوحد والتكثر كان تعريف الجنس للاستغراق وغيره بحسب المقام ثم الجمع المعرف ان امكن رعاية صيغة الجمع فيه مع اعتبار حرف التعريف يحمل التعريف للجنس مراعى فيه الجمعية للجنس واما اذا لم يمكن ذلك بطل معنى الجمعية ويلحق الجمع المعرف باسم الجنس المعرف اذا عرفت هذا فنقول لو قال ان كلمت بني آدم بالاضافة او الرجال او النساء باللام قلنا انه يحنث بالتكلم بالفرد الحاقا للفظ الجمع المعرف باسم الجنس المعرف اذ هو المعرف الجامع اى لان اسم الجنس الذى الحق به الجمع المعرف هو المعرف بكسر الراء على ما وقع في بعض النسخ المفسر بمعنى التعريف والجمعية وبفتح الراء ظاهر يعني انا لما حاولنا اعتبار معنى صيغة الجمع ومعنى التعريف ولا يمكن اعتبار كل واحد منهما بكل وجه لان التعريف ان كان تعريف العهد فلا يمكن اعتبار معنى الجمع معه او للجنس في اقسام المجموع معهود بحرف التعريف الى ان يحمل على الادنى وهو الثلث للتيقن وكذا لا يخرج عن الكل لان اللام

مبهمة وان كان تعريف الجنس وكذلك لان اعتبار صيغة الجمع يقتضى ان يكون الجمع فيها مقصودا واعتبار تعريف الجنس ينافيه لانه لتعريف الماهية مع قطع النظر عن العوارض وثبت ان بين حقيقة الجمع وبين معنى التعريف تنافيا فلو اعتبرنا حقيقة الجمع لغا حرف التعريف ويمكن ان يعتبر حقيقة اداة التعريف على وجه لا يلغو معنى الجمعية بكل وجه بان يحمل الجمع على الجنس لانه يقتضى حينئذ معنى التعريف ومعنى الجمعية اما التعريف فلانه يحمل على معنى العهد لان الجنس معهود واما معنى الجمعية فلانه يحصل العمل بالجمع من وجه لان الجنس جمع من وجه لوجوده في الافراد الكثيرة واذا ثبت ان الجمع المعرف الجنس حنث بالفرد لانه صار بمنزلة قوله ان كلمت الانسان او الرجل او المرأة واما قال الا ان ينوى الكل لانه ان نوى الكل صحت نيته ولا يحنث ابدا لانه نوى ما هو حقيقة في كلامه فيصدق قضاء وديانة وانما قلنا انه حقيقة لان اسم الجنس فردا الكل فرد وحيث انه مجموع الجنس لكنه عدد وحده فلم يتناوله الفرد الا بالنية فان قيل ينبغي ان يحمل اللام في الجمع على الاستغراق ليبقى الجمع والتعريف على حالهما قلنا اليمين للمنع ويكلم الجميع محال فيكون المنع عنه لغوا وعلم من هذا انه لولم يتعذر الاستغراق يحمل عليه ولهذا قالوا ان قوله لا يدركه الابصار يسلب العموم فان قيل لو قال والله لا اكلمه الايام او الشهور او السنين لم يحمل على الجنس بالاتفاق بل اريد بها العشرة المذكورة عنده والجمعة والسنة والعمر عندهما واذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين يراد بالمساكين اثنان عند محمد رحمه الله قلنا انه انما يحمل على الجنس اذا لم يكن معهود وابو حنيفة رحمه الله انما حمل ما ذكرنا على العشر لان هذا القدر معهود في هذه الالفاظ وهما انما حملا على ما ذكرنا لانها اعتبرا هذا القدر معهودا وكذلك محمد رحمه الله انما حمل لفظ المساكين على الاثنين لان قدر الاثنين بمنزلة المعهود في الوصية وفي المنكر يحنث بالثلاث لانه ادنى الجمع وله نية الزائد لكنه الحقيقة لا اضع قدمي في الدار ولا البس وغير ذلك والفرد المجاز كانا يجوزان دون المثنى اذ العام لا يتعرض للعدد بل للذات والصفة يعني فما اذا ذكر لفظ الجمع منكرا بان قال ان كلمت رجالا او نساء يحنث بالتكلم بالثلاث لان الثلاث ادنى الجمع وله نية ما زاد على الثلاث من الاعداد دون الكل لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وديانة وهذا كنية الحقيقة في قوله لا اضع قدمي في دار فلان وقوله لا البس وغير ذلك بان حقيقته وضع القدم واللبس وهو مهجور فراد به المجاز وهو الدخول ولبس ثوب الحرير وغيرها فلو نوى الحقيقة فيها يصدق ديانة وانما قال وله نية الزائد ولم يقل نية الكل لان له ان ينوى ما زاد من الثلاث دون الكل وقد نص عليه في الجامع لعام خان وهذا لان المجموع من حيث هو المجموع فرد اعتبارا كان في حصر صيغة الجمع شائبة المجاز فلعله

لان فيها كشفا عليه ونية المعنى المجازي انما يصح اذا لم يكن فيها تخفيف عليه قوله والعود بالجر
عطف على الزائد اي وله نية الفرد للجواز اي لان الجمع يذكر ويراد به الواحد مجازا قال الله تعالى
انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون فاطلاق لفظ الجمع على الواحد وهذا وان كان مجازا
الا ان فيه تشديدا على نفسه فتصدق قضاء وديانة ولا يكون له نية المثنى لان الجمع عام
والعام من حيث انه عام انما يتعرض للذات بصفة العموم ولا يتعرض للعدد بدون العموم
اصلا ثم في قوله لا يتعرض للعدد بيان ان نية المعنى المجازي انما يصح ان كان المنوي
مما يتعرض له اللفظ في الدلالة ولهذا لو نوى الانسان فيها لا يحتمله اللفظ لغو ويتحقق
الفرق بين نية الفرد ونية المثنى فان لفظ الجمع يتعرض في الدلالة للذات والفرد هو الذات
المشخص بخلاف المثنى فانه عدد محض ولا تعرض في اللفظ اصلا وانما يصح اطلاق
~~الجمع على المثنى فانه عدد محض ولا تعرض في اللفظ اصلا وانما يصح اطلاق~~ الجمع على
المثنى في كقوله تعالى فقد صغت قلوبكما لان ضم الشيء في المضاف اليه يدل على هذا
نظيره طلق لا اشرب مياه البحر والانهار حنث بالادنى وله نية الكل دون الرطل
اي نظير ما ذكرنا ان الجمع المنكر يحمل على الادنى ويحمل على الزائد دون المثنى ما اذا
حلف لا اشرب مياه البحر والانهار فانه يحنث بالادنى وله ان ينوي الكل دون الرطل
او الرطلين وهذا لان الماء مفرد ينصرف الى الادنى وهو الفرد الحقيقي ويحتمل
مجموع الافراد لانه فرد اعتباري ولا دلالة له اصلا على الرطل او الرطلين
والنية فيما لا يحتمله اللفظ لغو ووجه التشبيه ان في الصورتين يحمل اللفظ على
الادنى ويصح نية ما يحتمله اللفظ لا نية ما لا يحتمله ثم بين الصورتين فرق من
وجهين احدهما ان المذكور في الاولى جمع وفي الثانية مفرد والثاني ان في الاولى
يصح نية ما زاد على الادنى دون نية الكل وفي الثانية ~~يصح نية الكل دون نية ما زاد~~
~~على الادنى دون نية الكل وفي الثانية~~ يصح نية الكل دون نية ما زاد على الادنى
وانما كان كذلك لان المجموع فردا اعتباريا واللفظ في الاولى جمع فلا يتعرض للفرد
الثانية مفرد فيتعرض له ويصح نية المجموع في الثانية دون الاولى وما زاد على الادنى
في المسئلة الاولى جمع حقيقة ويصح نيته بصيغة الجمع وما زاد على الادنى في الثانية
ليس بفرد بوجه فلم يصح نيته بصيغة الفرد ولهذا قال المصنف رحمه الله في المسئلة
الاولى وله نية الزائد ولم يقل وله نية الكل وقال في المسئلة الثانية وله نية الكل ولم يقل
وله نية الزائد ويجوز ان يحمل على نظيره الى الموضوع في اول الباب من قوله ان
كلمت بني آدم الى آخره بحيث لا يكون بينهما فرق في الحكم ثم انه اورد مثالين في المسئلة
الثانية في احدهما اضيف المفرد الى المفرد وفي الثاني اضيف المفرد الى الجمع ليبين ان
حكم افراد المضاف لا يتغير بكون المضاف الا يتغير بكون المضاف اليه جمعا وفصل
يرد المتهم قضاء اذا المهجور كالمجاز اي فصل يرد فيه ويتقول في بيان حقيقة اللفظ

اذا كان متهما في نية الحقيقة بان كان له فيها تخفيف في المتهم وان ذكر مطلقا الا ان وله
اذا المهجور كالمجاز يدل على ان المراد المتهم في نية الحقيقة والحاصل ان الحالف
اذا نوى في كلامه معنى مجازيا ان كان له فيه تخفيف لا يصح نيته اصلا وان نوى هو حقيقة
كلامه يصح عند العامة وقيل لا يصح اذا كان فيه تخفيف فانه روي عن ابي القاسم الصفار
انه اذا نوى حقيقة كلامه ومعنى يحنث لا يشترط الا ما لتغير ان كان التأويل منها بان يكون له
تخفيف بدينه قضاء لكنه المجاز اذا كان فيه تخفيف فانه يرد اتفاقا وذلك لان حقيقة
اللفظ انما يكون ثبوتها الى النية اذا كان فيه تخفيف فانه يرد اتفاقا وذلك لان حقيقة اللفظ
انما يحتاج ثبوتها الى النية اذا كانت مهجورة والمهجور في الايمان كالمجاز لان بناءها على
المتعارف اعلم ان المراد والتصديق ديانة لا قضاء ان المفتي يأمره عمر كانت والقاضي
اذا سمع ذلك يحنثه ويقضي عليه بحكم الحنث ولو قال ان ابزوج او يدخل طالق تعلق
بالفعل لانه المعرف للمحل اي لو قال المراة التي ابزوج طالق او المراة التي يدخل الدار
طالق يتعلق الطلاق بالفعل وهو التزوج ودخول الدار لان الفعل هو المعرف للمحل
الطلاق اذ محله مبهم فلا يحصل تعريفه الا بالوصف فصار بما يحصل به التعيين في معنى
الشرط وذلك لان الشرط ما يكون ملحوظا على خطر الوجود ويتوقف عليه وجود الشيء
وههنا كذلك لان التزوج او الدخول ملحوظ وانه يحتمل ان يوجد وان لا يوجد ويتوقف عليه
الطلاق لانه لا يقع الطلاق ما لم يوجد المراة الموصوفة الا التزيد فلانة او هذه اذا الصفة في
المنكر لغو فتجزئ الملك ولغا في عين لشيئا من قوله تعلق بالفعل اي الا ان
يزيد على المذكور لفظ فلانة او هذه وقال فلانة بنت فلان التي ابزوج او يدخل الدار طالق
او هذه المراة التي ابزوج او يدخل الدار طالق فانه حينئذ لا يتعلق الطلاق بالفعل لان الصفة
في المشار اليها في قوله هذه المراة وفي المسمى في قوله فلانة بنت فلان التي ابزوج لغو فلم يجر مجرى
الشرط فيحال الطلاق في الملك في قوله التي يدخل ولغا في غير الملك في قوله ابزوج الا ان
للامام لو قال امل هذا الذي ومولى ليس بزان فانه فيه ولو قال امل الذي لا اكون
مثل عم الذي بين ان التعريف بالاضافة او اللام او الاشارة او نسب الغائب لا صفته
اي بين محمد رحمه الله فيما مر من المسائل ان التعريف المذكور يكون بالاضافة كما في قوله ان كلمت
بني آدم او باللام كما في قوله ان كلمت النساء او بالاشارة كما في قوله هذه المراة التي ابزوج
طالق او بنسب الغائب كما في قوله فلانة بنت فلان التي ابزوجها طالق فان بين انما يحصل التعريف
بذكر النسب مع الاسم لا بذكر الاسم فقط فانه لو ذكر اسمها لا يحصل به كما في المسئلة الاولى
كما في بعض الجوامع وفي المبسوط ان اسم فانه ذكرها ولا الا التزيد فلانة ثم قال بين
ان التعريف بالاشارة او نسب الغائب فلو كان هذا التعريف حاصلا بالاسم لقال
بالاسم ولم يذكر نسب الغائب لانه لم يذكر نسب الغائب فعلم ان المراد بقوله الا التزيد
فلانة ان يذكر اسمها مع النسب ولهذا ذكر في جميع الجوامع هنا فلانة بنت فلان التي ابزوج

قضاء م

نفي م

لا ملاقيه مطلقا ويدل على ذلك ما يذكر في اصل الباب ان الطلاق متى اضيف الى مسمى
موصوف بصفة ان كان المسمى معرفا بالاشارة بان قال هذه او بالنسبة بان قال
فلانة بنت فلان لا تتعلق الطلاق بالصفة وان لم يكن المسمى معرفا بالاشارة او بالنسبة
تعلق بها وكذلك يدل عليه ما اوردوا على محمد رحمه الله في قوله فلانة بنت فلان انه لم يذكر
ذكر الجد وبدونه لا يصح النسبة فلا يصير معرفة واجابوا بان غرضه التعريف بالنسبة من حيث
النسبة وهذا تصريح ان ذكر مجرد الاسم لا يكفي للتعريف وكذلك يدل عليه ما ذكر المصنف رحمه الله
في باب اليمين على الحالف ومن قوله ولو لم يكتف بل ذكر الاسم والنسب يخرج الحالف قال
والاكتفاء من الغائب للعقد اي الاكتفاء بذكر الاسم والنسب في التعريف في الغائب
العقد وكذلك ما ذكر في هذا الباب ايضا من قوله كل ما دامت فلانة واشار ليتم التعريف
كما سيأتي تحقيقه وانما قال او نسبة الغائب لما تبين ان ذكر النسب مع الاسم انما يكون
للتعريف في الغائب دون الحاضر قوله او صفته اي صفة الغائب كما في قوله المرأة التي ابزوج
وانما قال صفة الغائب لان الصفة في الحاضر لغو ما لتعم بالوقت
وقال لا يقع طالق الا قبل ان يتزوج شهر لقوله بعد العقد كطالق امس او قوله
فانه لو تقيد للتعريف ولا شرط لفظا للتناقض يعني اذا قال لاجنبية انت طالق الا قبل ان
ابزوجك بشهر فقوله لغو حتى لو تزوجها بعد شهر لم تطلق لانه يلزم منه اما سبق الطلاق على
النكاح او قرانه له وذلك لان الاصل انه اذا كان مضافا الى وقت موصوف بصفة
لا يقع ما لم يوجد الوقت بتلك الصفة لانه في معنى الشرط وهنا لا يتصور وقوع الطلاق
قبل شهر متصل بالتزوج فاذا وجد التزوج فلو قلنا بوقوع الطلاق فاما ان يكون
مستندا الى وقت الاضافة او مقتصرا على وقت تحقق الصفة فان كان مستندا لزم سبق
الطلاق على النكاح وانما قلنا لغا كما لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم وان
كان مقتصرا لزم قران الطلاق النكاح وانما قلنا انه يلزم قرانه له مع ان الطلاق المضاف
الى وقت موصوف في معنى المعلق بالشرط والمعلق بالشرط يقع بعد وجود الشرط لا مقارنا
له لانه لو تقيد للتعريف اي لان الطلاق يتوقف على التزوج لتعريف التزوج الطلاق فيكون
وقوعه مقارنا للتزوج لانه انما يتوقف وقوعه على ان يصير الوقت متصلا بالوصف المذكور الذي
المعرف بالوصف انما يتحقق مع الوصف لا بعده فيكون اوان الوقوع وقت وجود الوصف
لا بعده قوله ولا شرط لفظا اي انما يتأخر الطلاق عن وجود ما علق به اذا كان ذلك شرطا
معنى ولفظا وهنا لا شرط لفظا فلا يتأخر يعني لو هنا معنى الشرط وهو شرط لفظا واذا
كان الشرط معنى ولفظا تأخر عنه الحكم فاذا كان معنى لا لفظا قارنه فيما عتبار معنى الشرط
لم يقع قبله وباعتبار كونه معرفا لم يتأخر عنه فقوله وهو شرط لفظا لتأخر على الفرق بين هذا
وبين ما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فانه يقع الطلاق اذا تزوجها لان
الشرط ملفوظ فكان الوقوع متأخرا عن التزوج وقبل قدوم زيد وموته واقع اركانا

بعد شهر للاضافة والوصف في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستندا عند زفر رحمه الله
للاضافة كذا في العتق اي اذا قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر او قبل موته بشهر
فالطلاق واقع ان كان القدوم والموت بعد ذلك بشهر حتى لو قدم في نصف الشهر
لم تطلق فانما قلنا انه يتوقف عليه للتعريف وانما يقع الطلاق في هذه المسألة وفي نظيرها في المسألة
السابقة لان الاضافة الى الوقت الموصوف وتحقق الوصف جميعا هنا في الملك فلا يلزم
مقارنة الطلاق للنكاح على تقدير الاقتصار ولا سبقه عليه على تقدير الاستناد
كذا قال والى قوله مقتصرا قال وضمير واقع اي يقع الطلاق مقتصرا على حالة القدوم والموت
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لسبق بعض العلة في الحال للتوقف اي للتوقف الطلاق
على وجود القدوم والموت فصار في معنى الشرط لتعلق الحكم به والجزاء لا يتقدم على
الشرط لكنه يقع مقارنا للقدوم والموت لما ذكرنا وانه انما يتأخر الحكم عن الشرط لفظا
اما فيما هو في معنى الشرط يقع مقارنا مستندا عند زفر رحمه الله للاضافة يعني انه اضافه
الى شهر يتصل بآخر القدوم والموت فاذا وجد ذلك يقع الطلاق في الوقت المضاف
اليه كما لو قال انت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق كما اذا استهل رجب كذا هنا
الا ان الشهر قبل رمضان معلوم فلا يتوقف وهنا غير معلوم فيتوقف وكذا لو قال
اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا تطلق واذا استمر ثلاثا ثم يحكم بانه كان
واقعا عند رؤية الدم قوله كذا في العتق اي لو قال لعبده انت حر قبل قدوم فلان بشهر
او قبل موته بشهر فالعتق واقع ان كان القدوم او الموت بعد ذلك بشهر مقتصرا عندهما
مستندا عند زفر رحمه الله فالامام معهما في القدوم اذ المعرف الخطر شرط معنى
مدلول له كان في علم الله قدومه يعني ان الامام الاعظم مع صاحبيه في حكم القدوم لانه
معرف للشهر وهو خطر امر متردد بين ان يوجد وبين ان لا يوجد قالوا هو ما يبهم
الامر وانتهى عنه فيكون شرطا معنى كما قالوا والدليل على ان المعرف الخطر شرط معنى
انه لو قال انت طالق الساعة ان كان في علم الله تعالى قدوم فلان الى شهر فقدم فلان
لتمام الشهر طلقت عند القدوم ولم يسبقه كذا قال الامام فخر الاسلام رحمه الله وهذا
لان القدوم معرف لعلم الله تعالى لانه غيب عنا وهو خطر فلولا انه اعتبر شرطا
لسبق الحكم عليه معه في الموت لانه كائن فلو عرف الشهر وقع بأوله كقبل الفطر
فيرد قبل الموت من اول الشهر توسطا بين الظهور والانشاء اي وابو حنيفة
مع زفر رحمهما الله في الموت في انه يستند لان الموت كائن لا محالة ولا يمكن ان يجعل
في معنى الشرط ما يكون على خطر الوجود ثم ان الموت معرف للوقت الذي اضيف اليه
الطلاق من وجه لانه انما ذكر لتعريف الشهر المضاف ولم يقرن به حرف الشرط لفظا
ليجعل شرطا فكان من هذا الوجه كقوله انت طالق قبل الفطر بشهر فانه لم يجعل
الفطر شرطا وانما ذكر لتعريف الشهر المضاف اليه الطلاق وشرط من وجه لانه ملفوظ
الوقوع

ومعنى خطر الوجود لان موت زيد بعد شهر قد يوجد وقد لا يوجد لجواز ان يموت
قبل مضي الشهر وحين جعله الزوج وكان شرطا وهذا الوجه اذا عرفت هذا
فلو ان موت زيد كان معرفا محضا للشهر وقع الطلاق قبله في اول الشهر كما في قوله
انت طالق قبل الفطر بشهر فان ثم لما كان الفطر معرفا للشهر وقع الطلاق في
اول الشهر الذي قبله بالاتفاق ولو كان موته شرطا من كل وجه وقع الطلاق
بعده مقصورا عليه كما في قوله ان دخلت الدار فانت طالق فاذا كان شرطا من وجه
معرفا من وجه عملنا بهما بقدر الامكان وقلنا ان الطلاق يقع قبل الموت في
اول الشهر وانما قال قبل الموت لان تعريف الشهر يحصل بظهور ان الموت وعلم
منه ايضا ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في قبل الموت وحصل اصلهما انه يقع
عنده مستندا وعندهما مقتصرا والثاني انه يقع عنده قبل الموت وعندهما يقع مقارنا
له قوله يتوسط بين الظهور والانشاء يعني ان ما يكون معرفا محضا للشيء يقع حكم ذلك
الشيء معه بطريق التبيين وما يكون شرطا محضا للشيء يكون حكمه معه بطريق الانشاء فاذا
كان الموت معرفا من وجه شرطا من وجه قلنا بنزول الطلاق اولا ثم بعد ذلك قلنا به
في اول الشهر يتوسط بين الظهور الذي هو مقتضى التعريف وبين الانشاء الذي
هو مقتضى الشرطية وهو معنى الاستناد ثم قوله يتوسط بين الظهور والانشاء رد
لما قاله فخر الاسلام رحمه الله انه اذا مات فلان بعد شهر يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله
في اول الشهر على وجه التبيين لان عنده جانب المعرفية راجح على جانب الشرطية
ولنا وان كان جانب الشرطية مرجوحا الا ان العمل بهما ممكن فلا يصار الا الى
الى اسقاط المرجوح ولهذا قالوا عدتها من حين العدة من وقت الموت وعلى العبوري ولو
ما في كان مهرها... حتى لغا الخلع والكتابة في الشهر عند لسبق الزوال فرد البدل
الا ان يموت بعدما لغت بغوت محل الانشاء قوله في الشهر يتعلق بالخلع والكتابة اي
حتى لغا الخلع الواقع في الشهر الذي قبل الموت ولغت الكتابة الواقعة في ذلك الشهر
عند ابي حنيفة رحمه الله يعني لو قال انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر ثم خالعها
في الشهر على الف ثم مات فلان لتمام الشهر بطل الخلع عند ابي حنيفة رحمه الله ويرد
الزوج بدل الخلع لان الطلاق يستند الى اول الشهر فتبين ان الخلع صادف
المطلقة التي يكون ملك النكاح زائلا قبل الخلع سابقا عليه الا ان يموت فلان بعد
العدة بان انقضت عدتها بوضع الحمل اولم يكن لها عدة فح لا يبطل الخلع لان الطلاق
لا بد له من محل حتى يقع ثم يستند وبعد العدة لم يبق المحلية فاقتصر فيبقى الخروج
عن الاستناد في الخلع لانه يعتمد قوته لا بمحل النقص قيام المحل شرط الاستناد وقلنا
لا يبطل الخلع محلية الطلاق فخرجت العدة باقية فان قلت ان لم يبطل محلية الطلاق
بعد لا يبطل محلية الجزاء لان الجزاء الطبقات الثلاث... المستندرين لاظهار

والانشاء، وكان ما بقاء الخلع من وجه ما فواعيه ووجه ما غيركالمعارض له فصار كانها
وقعا معا ولا يظهر حكم الواحد مع الثلاث اي بهما معارضه من الواحد والثلاث فيبطل
الواحد كشاهدين بالثلاث قبل الدخول وشاهدين بواحد قبل الدخول فان القاضي
اذا قضى بالكل ثم رجعوا لم يضمن شهود الواحد شيئا لبطلان الواحد بالعارض كذلك
هنا كذا قال الامام فخر الاسلام على ان من المشايخ من قال محلية الثلاث باقية لان الثلاث
ادنى ما يثبت حرمة المحل الا انما زاد عليه غير واقع وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر
فانه لو طلقها اكثر من ثلاث وقع الثلاث وعليه الثلاث عن الخمس كما في الشهادة فلو
لم يكن مملوكا له لما وقع ذكره الامام الحصيري ثم قوله والكتابة اي حتى لغا الكتابة في صورة
العتق التي ذكره في قوله وكذا في العتق بان قال لعبده انت حر قبل موت فلان بشهر
ثم كاتبه في الشهر على الف ثم مات فلان فانه يلغو الكتابة عنده ويرد ما قبض من بدل الكتابة
ثم اعلم انه ان كان ادى جميع بدل الكتابة ثم مات فلان لتمام الشهر فانه لا يقع العتق
المضاف الى الوقت عنده لانه لما عتق باداء بدل الكتابة لم يبق محلا للعتق المضاف وان
كان ادى بعض بدل الكتابة فانه يقع العتق المضاف لان المكاتب محل الاعتاق ثم يبطل
الكتابة عنده لاستناد حكم العتق الى اول الشهر فيرد ما اخذ منه والبدل وعندهما
لا يبطل لانه يقع مقتصرا على وقت العتق ولغا طالق قبل موتي بشهر عندهما لتقرر الموت
بخلاف العتق لبقاء الملك لكن والبدل عندهما والكل عنده قوله ولغا عطف على قوله
لغا الخلع اي حتى لغا قوله لزوجته انت طالق قبل موتي بشهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فانه لو قال لامرأته انت طالق قبل موتي او قبل موتك بشهر لا يصح ذلك عندهما لان عندهما
الطلاق يقع مقارنا للموت فيبطل كما لو قال انت طالق مع موتي او مع موتك وعنده
يقع عند ظهور ان الموت فيصح ولو قال لعبده انت حر قبل موتي او قبل موتك بشهر
صح ذلك بالاجماع فهما احتاجا الى الفرق بين العتق والطلاق فبين الفرق بينهما بقوله
بخلاف العتق لبقاء الملك اي لان ملك اليمين باق بعد الموت شرعا للاحتياج فلا
يكون الموت منافيا للاعتاق وملك النكاح يزول بالموت فيكون منافيا للطلاق
ولهذا لو قال انت حر بعد موتي صح لكن الاعتاق يكون والثلث عندهما لانه يعتق
مقصورا على الموت كالمدبر ومن جميع المال عنده لانه يعتق مستندا فظهر عتقه في
صحته وهذا لان اعتبار جهة الاقتصار يقتضي تعلق حق الورثة به واعتبار جهة الظهور
يقتضي عدمه فلا يتعلق بالشك ولم يصح لشرط صفة في الموت اذ غيره معه كان تمت
ومن قتل اومن مرض اي للمولى بيع العبد الذي قال له انت حر قبل موتي بشهر
يدل انه ليس بمدبر مطلق لان الذي يتعلق عتقه بمطلق موت المولى وهنا تعلق بموت
معين بصفة قوله بشرط صفة اي انما قلنا انه يبقى لاجل اشتراط صفة في الموت
قوله او غيره بالجر عطف على صفة اي او لاجل شرط غير الموت مع الموت فلو قلت

انه اراد موتا مقيدا بكونه بعد شهر يكون اشتراط صفة في الموت ولو قلنا انه اراد الموت
وشهرا قبله يكون اشتراط غير الموت معه ونظير هذا ان مت ودفنت فانه لو قال انت حر
ان مت ودفنت لا يصير مدبرا لاشتراط الدفن مع الموت ونظير الاول ان مت من
مرضي فانه اراد موتا مقيدا بهذا المرض فقوله كان مت ودفنت يتعلق بقوله او غير معه
وقوله او من مرضي يتعلق بقوله لاشتراط صفة في الموت على وجه اللف والنشر الغير
المرتب ثم اعلم انه لا شك ان المولى لو باع هذا العبد قبل مضي شهر وقد الخلف يجوز
بيعه لما ذكرنا فان مضى شهر وقد الحنث ثم باعه يجوز البيع عند مشايخ ظاهر الرواية وكان
ينبغي ان لا يجوز لان عتقه بقي معلقا بمطلق موت المولى وانما يجوز بيعه لان العتق معلق
بانقضاء الشهر بالموت ... بالموت فلا يكون مدبرا واختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
رحمه الله منهم من قال لا يجوز لانه بعد ما مضى شهر يتعلق عتقه بمطلق موت المولى ومنهم من قال
يجوز بيعه لان هذا الكلام لم يقع مدبرا مطلقا وقت وجوده فلا يصير بعد ذلك والاصح
انه يجوز بيعه ولهذا اطلق المصنف رحمه الله وله البيع وذلك لان العتق يقع في اول
الشهر عنده وفي الملابس يقع عتقه مقتصرا على الموت الا انا قالوا انه لم يقع مدبرا اولا
وجوده فانه ان قال ان مت انا وفلان فانت حر يجوز بيعه ولو مات فلان يصير مدبرا
ولو جني عليه فالارش له لكن ارش القن اذ لا استناد في الفائت اي لو جني على هذا
العبد في الشهر بان قطعت يده ثم مات المولى لتمام شهر فالارش للعبد عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما للمولى لان العتق عندهما يقع مقصورا على الموت فصار كانه اعتقه
بعد القطع وعنده يقع مستندا الى اول الشهر فصار كانه كان حرا وقت القطع ولكن
ارش الرق وهو نصف قيمة العبد بالاتفاق وهذا على اصلهما ظاهر اما على اصله
فلانه كان ينبغي ان يلزم ارش الاحرار وهو نصف الدية فلدفع هذا قال لكن ارش
القن اي لكن يجب عنده ارش القن وهذا لانه قائل بالاستناد لان الصفات وقت موت
المولى ولا يظهر اثر الاستناد في الفائت لانه شرطه قيام المحل في الحال كما سنا
فلو اوجبنا ارش الاحرار باعتبار الاستناد لكان اعتبار الاستناد في الفائت
ثم ورد على هذا ان الفوات الى خلف كلا فوات فكان ينبغي ان يظهر حكم الاستناد
لانها فاتت الى خلف وهو الارش ولهذا ظهر حكم الاستناد فيها في حق ملك العبد
باعتبار قيام هذا الخلف فاجاب عنه وقال والخلف كالاصل فيما يقبله وهو الملك
لا العتق نظيره الجنابة على الساعي في كتابه ابيه وضمان التسبب يلحق الميت بعد اعتبار
الوارث فانه يستند في حق الدين دون رد العتق بسببه يعني ان الخلف انما جعل كالاصل
في حق حكم يقبله الخلف لا في حق حكم لا يقبله وهنا الاصل وهو اليد حكمان
لو كانت قائمة احدهما ثبوت العتق فيها والثاني صيرورتها ملكا للعبد والخلف وهو الارش
يقبل احد الحكمين وهو صيرورتها ملكا للعبد ولا يقبل الحكم الآخر وهو العتق فجعل خلفا

في الدية في حق حكم يقبله وهو ملكه العبد فجعلت الدية في حق الملك كالقائم لقيام
خلفه فظهر الاستناد في حق صيرورته ملكا للعبد ولم يجعل الارش خلفا عن اليد
في حق حكم لا يقبله وهو العتق فلم يكن اليد كالقائم في حق العتق اذ لا خلف لها في حقه
فلم يظهر الاستناد في حقه فلم يجب ارش الحر فان قيل هذا اشكل بما لو باع جارية
حاملا ... ولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر ثم جاء رجل وقطع يده ثم ادعاه البائع
صحت دعوته ويكون على الجاني نصف القيمة ويكون هو للمشتري ولم تقل بان الارش خلف
اليد لا يصلح محلا للاصل بحكم المبدل منه وهو الملك قلنا المسئلة ممنوع عند ابي حنيفة
رحمه الله بل الرواية ههنا يكون رواية منه في ملك المسلم ذكره الامام السرخسي رحمه الله
ولو سلم فبينهما فرق وهو ان دعوى البائع لحقه لا لحق الولد لانه لم تقض بارش اليد للولد
ولم تنقض للبائع لان ارش يد الولد لا يكون للابن وكان للمشتري وههنا العتق لحق
العبد فيقضي بالارش له كذا في بعض الجوامع وفوقه نظير اي نظير المذكور وهو الجناية
على العبد في مسئلتنا الجناية على ولد المكاتب الذي يسعى في كتابه ابيه فانه اذا مات مكاتب
وترك ولدا مولودا في كتابته فجاء رجل وقطع يد الولد ثم سعى الولد على نجوم ابيه واد
بدل الكتابة فانه يحكم بعتق ابيه في آخر جزء من اجزاء حياته وبعتق الولد في ذلك الوقت ايضا
حتى يرث هذا الولد المكاتب مع سائر اولاد الاحرار ثم يكون على الجاني نصف قيمة
الولد ويكون ذلك للولد وان استند عتقه الى ما قبل القطع فهو نظير ما ذكرنا بعينه
لان ارش يد الولد جعل قائما مقام اليد في حق الملك ولم يجعل مقامها في حق الحرية فلا يكون
له ارش الحر وكان للولد وانما مثل بولد المكاتب ولم يمثل بالمكاتب مع ان
في المكاتب ايضا لو قطعت يده ثم عتق باداء بدل الكتابة يكون الواجب نصف قيمة
العبد ويكون للعبد لان عتق المكاتب بعد اداء البدل يكون على وجه الاقتصار
فلا يكون نظير مسئلتنا بخلاف الولد الساعي في كتابه ابيه فانه يعتق مستندا ذكره الامام
السرخسي رحمه الله قوله وضمان التسبب بالرفع عطف على الجناية وضمير فانه يرجع الى
ضمان التسبب والضمير في قوله بسببه يرجع الى الدين ... ونظير ما ذكرنا ايضا ضمان
التسبب فانه لو حفر رجل بئرا في غير ملكه ثم مات الحافر عن عبد لا مال له غيره فاعتقه
وارثه ثم وقعت في البئر دابة قيمتها مثل قيمة العبد فانه يقضى بالضمان على الميت مستندا
الى وقت الحفر وذلك الاستناد يظهر في حق الدين على الميت حتى جعل كانه مات
وعليه دين قيمة الدابة دين فيطالب الوارث ولا يظهر في حق رد العتق بسبب الدين
وذلك لان الاستناد لو ظهر في حق رد العتق لزم بطلان العتق بعد وقوعه وانه لا يقبل
ذلك ولو لم يظهر الاستناد في حق الدين لقلنا انه مات بلا دين علمه فتصرف الوارث في
تركته لا يوجب ضمانا عليه فقلنا بالاستناد في حق الدين ليمكن ايجاب الضمان على الوارث
صيانة لحق صاحب الدابة عن الاهدار ويعتق المولود في الشهر خلافا لهما للاتصال

في قوله اي ان قال لامته انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت ولدا في الشهر
ثم مات فلان لتمام الشهر يعتق هذا الولد وكذا امه ان كانت في ملكه حينئذ لان العتق
عتق ثبت بالاستناد وفي ذلك الوقت الولد متصل بالام فيستحق الحرية فلا يبطل
بالانفصال بعده كذا بعد بيع الام كولد المدبرة اي كذا اذا باع الام وامسك الولد
ثم مات فلان لتمام الشهر فانه يعتق الولد دون الام عنده لان العتق يثبت مستندا
وشرط الاستناد قيام الملك في الحال وهذا يتحقق في الولد دون الام كولد المدبرة
فان المدبرة اذا ولدت ولدا ثم ماتت ثم مات المولى فانه يعتق الولد ولا [illegible]
موت الام قبل موت المولى وكذا اذا ولدت ام الولد من المولى ثم ماتت ثم مات
المولى يعتق الولد كذا هنا وعندهما لا يعتق الولد الا اذا كان في البطن وقت الموت
لانه يقتصر فلا يسري الى المنفصل كذا في الجامع الحصيري رحمه الله وقوله مقصود
حتى لم يتحول ولاية الولد المكاتبة للفسخ بتفاسخ لم يقع بعد الشرى يعني ان الولد
مقصود بالاعتاق لا انه يسري اليه من الام لان الاضافة الى الام اضافة الى الولد
لانه جزء من اجزائها بطريق الاصالة لا بطريق السراية ولهذا لو كانت الجارية [illegible]
لاخر فولدت في الشهر الولد قبل موت فلان ثم مات فلان ثم اعتق الاب لا يجر ولاء
الولد الى نفسه فعلم ان الولد هنا عتق بطريق الاصالة دون السراية من الام
لان عتق ولد الجارية المعتقة ان كان بطريق السراية منها يجر الاب ولاءه الى مواليه
اذا عتق ولهذا قالوا انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وقد اعتقها لا يجر الاب
ولاءه لانه كان موجودا في بطنها وقت الاعتاق فيعتق بطريق الاصالة لا كذلك
فاذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ثم اعتق الاب فانه يجر ولاء الولد لانه عتق بطريق
السراية تبعا للام لانه لم يكن وقت الاعتاق موجودا في بطنها بيقين ثم ورد
على ابي حنيفة رحمه الله ان هذه الجارية بمنزلة المكاتبة عنده كما نص عليه في الجامع وكان
ولدها بمنزلة ولد المكاتبة والمكاتبة اذا لم يعتق بان باعها المولى برضاها ثم اراد
ولدها ان يودي البدل حتى يعتق لا يقبل منه ولا يعتق وهنا الام لم يعتق لما
كانت زائلة عن ملك المولى حين مات فلان فينبغي ان لا يعتق ولدها فلذلك قال
بخلاف ولد المكاتبة لان الكتابة انما يثبت بالسراية عن الام فاذا باع المكاتبة بعد
انفسخ كتابتها فانفسخ كتابة الولد تبعا ولهذا لا يعود الكتابة بعد شرى الام
وهنا يعتق لكن المدة بعد لم يتحلل الزوال في الاول اي الام في مسئلتنا يعتق
بعد الشرى يعني فيما اذا قال لامته انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت ثم
باعها في الشهر فلو اشتراها ثم مات فلان يعتق الام بعد الموت لكن المدة هو
الشهر يجب ان يكون بعده اي بعد الشرى فان اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر
من وقت الشرى لان استناد العتق اليه ممكن لانه لم يتحلل زوال الملك قبله

الزوال في الاول اي في المثل الاول وهي تمام الشهر من حين التكلم فان ملك الام
وزال فيما بينها بالبيع فلا يمكن الاستناد فالحاصل ان عتقها عند ابي حنيفة رحمه الله انما
كان مستندا الى اول الشهر بشرط عدم دوام الملك فيها الى الوقت في تمام الشهر
لان زوال المحلية في بعض المدة يمنع الاستناد ولو باع النصف عتق الباقي ولم يفسد
البيع اذ الاستناد عدم في حق الزائل بكل اي ولو باع نصف الجارية ثم مات فلان
لتمام الشهر لم يعتق النصف المبيع بالاتفاق لعدم محلية العتق في النصف لزوال الملك
وهو شرط الاستناد وعتق النصف الباقي ثم ورد انه اذا عتق الباقي مستندا يكون هو
معتق البعض ومعتق البعض مكاتب كله وبيع المكاتب لا يجوز وكذلك يرد في المسئلة
الاولى انه اذا باع الام ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر وقت الحلف ينبغي ان يعتق — نقل اصح
الام ويفسخ البيع وان لم يوجد الشهر بعد الشرى فان البيع يحتمل الفسخ والخلع لا يقبله
ثم الخلع يبطل بالاستناد كما مر فلان يبطل البيع اولى فاجاب عن الاعتراضين جميعا
بقوله ولم ينفسخ البيع الى اخره يعني ان الاستناد لا يظهر في حق الزائل عن ملكه
قبل موت فلان اذ لا بد للاستناد من قيام المحل في تمام الشهر وفيما اذا باع
كل الجارية ثم اشتراها ولم يمض شهر من وقت الشرى حتى مات فلان لم يوجد شرط — بدل
الاستناد فيمتنع ثبوت العتق فيها بالاستناد فلم ينفسخ البيع بخلاف مسئلة الخلع لان — فامتنع
شرط الطلاق فيه موجود لقيام المحل لكونها في العدة وكذلك فيما لو باع النصف لا ينفسد
البيع لان حكم الاستناد معدوم في النصف الزائل وذلك لان الاستناد امر
ضروري والضرورة في ظهور العتق في هذا النصف لا في حق صيرورة النصف الاخر
مكاتبا كالمكاتبة اذا ادت ولو ولدت في الكتابة ولدا ثم مات الولد الحر ثم ادت الكتابة
يحكم بحرية الولد المولود في الكتابة مستندا الى [illegible]
من [illegible] ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث اي اذا عتق النصف الباقي دون النصف
المبيع هل يضمن المعتق لشريكه عند ابي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا
لان العتق ثبت حكما لا قصدا لعدم الصنع منه وفي مثل هذا لا يضمن كما لو ورث بعضها
وورثه لا يضمن لشريكه ولو قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع
ابدا لفوت الوصف وان مات بعده وقع لبعض الشهر وهو المتصل باول الكائنين
كقبل الفطر والاضحى بخلاف القدوم والقران مسئلة طعن الرازي رحمه الله وهو كما
قد اراد اي ولو قال انت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل مضي شهر لم يقع
الطلاق ابدا لفوات الوصف وهو كون الشهر قبل موتهما اذ لا يتصور بعده شهر قبل
موتهما وان مات زيد بعد شهر وقع الطلاق في الحال وان كان عمرو حيا لبعض الشهر
الذي اضيف اليه الطلاق وهو الشهر المتصل باول الكائنين وهو موت زيد وعمرو
وهذا لان القياس ان يكون الوقت المضاف اليه الطلاق شهرا قبل موتهما متصلا به

موتها الا انه سقط اعتبار الاتصال بموتها لانه لا يوصل الا بموتها معا وذلك نادر
والوقوف عليه متعذر فاعتبر اتصال الشهر بموت الاول منهما واتصال الثاني بوقت
مجهول فان قيل كان ينبغي ان لا يوجد شرط وقوع الطلاق بموت احدهما بعد شهر واذا
كان كذلك فايتهما ماتت اولا بعد شهر وقع الطلاق كما اذا قال انت طالق قبل الفطر والاضحى
بشهر فانها تطلق في اول رمضان وان كان رمضان قبل الاضحى بثلاثة اشهر وزيادة
ولكن بعد الجمع يقال انه قبل الفطر والاضحى وهذا لان في عرف اللسان يقال اخر
شعبان قبل الفطر والاضحى بشهر وان كان قبل ثلاثة اشهر وزيادة ولكن بعد الجمع
يقال انه قبلها بشهر وهذا بخلاف القدوم فانه لو قال انت طالق قبل قدوم زيد وعمرو
بشهر ثم قدم زيد بعد شهر فانها لا تطلق حتى تقدم الاخر لانه اريد به المقارنة بين
قدومهما فان ذلك قلما يتفق بل المراد هنا ايضا شهر متصل بقدوم احدهما ويتقدم على
قدومهما لكن قدوم الاخر ليس بكائن لا محالة فلذا يتوقف عليه قوله بخلاف
القدوم متعلق بقوله باول الكلام يعني ان كان الطلاق مضافا الى وقت مخصوص
بكونه قبل شيئين فان كان الشيئان كائنين لا محالة كان الشرط اتصال الوقت
باولهما وقوعا ولا يتوقف على وجود الاخر كما في موت زيد وعمرو والفطر والاضحى
فانهما كائنان لا محالة بخلاف ما اذا لم يكونا كائنين لا محالة فان ثمه لا يقع الطلاق بوجود
اولهما بعد الوقت المذكور بل يتوقف على وجود الاخر والتزلزل الذي هو مقتضى الواو
مع [illegible] الرازي فان قيل الرازي رحمه الله وقال الشهر هنا سبق موت احدهما فلا يقع
به الطلاق لان الواو يقتضي القران والجواب انه محال فان الوقوف على موتهما معا
متعذر وقلما يتفق والشارع في الحقوق فيه حرج بالمحال فلا يراد به شهر قبل موتهما معا
بل كان الشرط سبق الشهر موت احدهما وتقدمه على موتهما وقد تحقق وموت الاخر
كائن لا محالة بخلاف القدوم لاحتمال ان لا يقدم الاخر كذا قيل ان تحيض حيضة
بشهر وان الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو وقدم لان الثاني كائن
بخلاف ما لو مات عمرو اي لو قال انت طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر وان الدم
ثلاثة ايام بعد شهر يطلق في الحال ولا ينظر الى الطهر لان الحيضة تمامها كائنة لا محالة
وكذا قوله انت طالق قبل قدوم زيد وموت عمرو بشهر وقدم زيد بعد شهر طلقت
لان موت عمرو كائن بيقين بخلاف ما لو مات عمرو بعد شهر فانه لا يطلق ما لم يقدم
زيد بعد لان قدومه محتمل ان لا يكون فاذا قدم طلقت حينئذ بعدم والله اعلم

باب الحنث في الشرب وغيره لو قال ان
شربت من الفرات او اكلت من الحنطة فهو عند ابي حنيفة رحمه الله على الكرع
والقضم لان الحقيقة لوضع النظم كما في الكوز ومن مستعمل ولا الحنث بهما
اذ المهجور مستثنى عن عموم المجاز كما في البئر والدقيق ومجرد وضع القدم

ذلك ادل والمجاز المتعارف اي لو قال ان شربت من الفرات وكذا لو قال ان اكلت
من هذه الحنطة وكذا هو يمينه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع على ماء منسوب الى الفرات
وخبز منسوب الى الحنطة حتى لو شرب من الفرات بالكرع او بالاغتراف يحنث لانه وجد عقد
شربا ماء منسوبا الى الفرات ولو اكل من خبز الحنطة يحنث ولو اكل الحنطة
كما هي بالقضم هل يحنث عندهما قيل لا يحنث وقيل يحنث وفي الهداية لو قضمها يحنث
عندهما هو الصحيح وعبارة المصنف رحمه الله تدل على انه اختار القول الاخر لانه
قال فهو على خبزها ولو تناول عينه الحنطة ايضا لقال فهو على باطنها او ما يتخذ
عن الحنطة والخبز المتخذ منها قوله للعرف اي عندهما تركت الحقيقة وصار الى المعنى
المجازي لان المعنى المجازي متعارف بين عامة الناس في الاستعمال على المعنى الحقيقي وانما
قلنا ذلك لانهما لو استويا في الاستعمال يكون العمل بالحقيقة اولى بالاتفاق وعنده
اي وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع قوله ان شربت من الفرات على الكرع بان يضع فاه على
الفرات ويشرب منه ويقع قوله ان اكلت من الحنطة وهذا لان الحقيقة اي حقيقة قوله
ان شربت من الفرات وقوله ان اكلت من الحنطة لوضع النظم لان من لابتداء الغاية فيقتضي
ان يكون ابتداء شربه من الفرات وابتداء اكله من الحنطة فقوله لان الحقيقة ما يصلح دليلا
للقائلين لم يتعرض للدليل على ما على العصم [illegible] لان الحقيقة اذا كانت مستعملة والمجاز
غالب الاستعمال فعندهما العمل بالمجاز على وجه يصير الحقيقة فردا منه اولى لكثرة
الاستعمال وعنده الحقيقة اولى ثم اختلف المشايخ في تفسير التعارف قال مشايخ بلخ المراد
به التعارف بالتعامل وقال مشايخ العراق المراد به التعارف بالتفاهم وذكر في الجامع
الصغير ما يدل على ان ما قاله مشايخ العراق قول ابي حنيفة رحمه الله وما قاله مشايخ بلخ
قولهما وذلك فانه اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم ادمي او خنزير يحنث عنده لان التفاهم
يقع عليه ولا يحنث عندهما لان التعامل لا يقع عليه لان لحمهما لا يوكل قوله كما في الكوز
فانه لو حلف لا اشرب من هذا الكوز فصب في اناء اخر فشرب لم يحنث لان
الحقيقة ان يكون ابتداء الشرب من هذا الكوز فلا يحنث بالشرب من غيره وفي
الفرق لهما انا انما تركنا الحقيقة في المسألة الاولى للعرف ولا عرف في الكوز واما الجب
فلو كان ملآن فهو على هذا الخلاف لان الحقيقة فيه مستعملة والمجاز متعارف ولو كان غير
ملآن فهو على الاغتراف لان الحقيقة متعذرة قوله ومن مستعمل اي الحقيقة ههنا من
المسلمين مستعملة والا اي وان لم تكن الحقيقة مستعملة لما حنث بهما اي بالكرع والقضم
على قولهما بعموم المجاز وهذا لان الحكم بالحقيقة اذا كانت مهجورة لا يدخل
في حكم عموم المجاز كما لو قال لا اشرب من هذه البئر فانه يراد بها ماؤها ولو دخل
البئر يتكلف ويكرع لا يحنث لانه مهجور وكذا لو قال لا اكل من هذا الدقيق
فهو على ما يتخذ منه لو استفه كما هو لا يحنث لانه مهجور بخلاف القضم في الحنطة

على العصم باه باكل عين الحنطة

فانها يعلم موكل وينقل منها الكسكل وكذا لو قال لله ان اضع قدمي في دار فلان فانه يقع
في الدخول مجازا ووضع القدم حقيقة الوطئ حافيا فلو دخل الدار ووطئها حافيا حنث
كما يحنث لو دخلها راكبا او منتعلا لان هذا الفرد والحقيقة عين الموجود اما لو كان مع مجرد
وضع القدم في الدار بان يكون جسده خارجا عنها فلا يحنث لانه مهجور ولما كانت الحقيقة
مستعملة كانت اولى من المجاز المتعارف فلا يحنث لان الحقيقة اصل ولا يترك ولا يصار الى المجاز
الا بدليل مرجح وغلبة الاستعمال لا تصلح مرجحا لان العلة لا تترجح بالزيادة من جنسها وكان
الاستعمال في حد التعارض فيتعين العمل بالحقيقة بخلاف ما اذا كانت الحقيقة مهجورة لانه
لا معارض هناك من الاستعمال فيتعين العمل بالمجاز وهذا الخلاف اذا لم يكن له نية فان
نوى الحقيقة عمل بقولهما صحت ديانة وقضاء وان نوى المجاز على قوله لا يصح قضاء في الصحيح
لان المال يشترط على وجه الاقتضاء فلا يصح فيه التعميم فيه ولو قال من ماء الفرات فشرب من
نهر ياخذ منه حنث بخلاف الاول للنسبة الى الماء دون الفعل واعتبر ما في الكوزين الا لمن
تعلق ما في دجلة اي لو قال ان شربت من ماء الفرات فشرب من نهر ياخذ الماء من الفرات
يحنث بالاتفاق بخلاف الاول وهو قوله ان شربت من الفرات فانه لو شرب من نهر ياخذ منه
لا يحنث وانما كان كذلك للنسبة الى الماء الى الفرات هنا لا نسبة الفعل وهو الشرب
بخلاف الاول فانه للنسبة فعل الشرب اليه لا النسبة الماء يعني انه عقد يمينه هنا على
ماء منسوب الى الفرات وماء الفرات ما جرى من حافتي الفرات والذي في النهر صدق
عليه انه ما جرى من حافتي الفرات فلم ينقطع له النسبة فحنث وفي قوله ان شربت من الفرات
انما عقد يمينه على الشرب من الفرات وهناك النسبة الى الفرات للفعل دون الماء
فاذا شرب من النهر لا يحنث لان شربه هنا منسوب الى النهر لا الفرات وهذا اشكل
على قولهما فانهما حكما بالحنث هنا فلم يحكما به ثم مع انهما جعلا من الفرات كناية عن ماء الفرات
والفرق لهما ان في المسئلة الاول ما عقد اليمين على ماء الفرات وانما عقدها على الفرات
ولكن جعل الفرات مجازا عن ماء الفرات الذي يجري في الفرات لا عن مطلق ماء الفرات
لعدم المجاورة منهما حال كونه فيه وقد زال التجري به في نهر آخر فلا يمكن ان يجعل مجازا عنه
اما في المسئلة الثانية فانما عقد يمينه على ماء الفرات وهو حقيقة في ماء جرى في الفرات فحنث
بطريق الحقيقة لا بالمجاز كذا في الجامع البرهاني وقوله واعتبر ما في الكوزين اي واعتبر
المسئلتين وهما قوله من الفرات وقوله من ماء الفرات في الكوزين يعني لو قال لا اشرب من ماء
هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث للنسبة الى الماء لا الفعل كما في الفرات بخلاف
قوله لا اشرب من هذا الكوز لان ثم نسبة الفعل لا الماء وذلك لانه عقد يمينه في الاولى
على ماء كان في الكوز فالصب في كوز آخر لم يصر هذا ماء آخر وفي الثانية عقد يمينه على شرب
من هذا الكوز فالشرب من كوز آخر لم يحنث وقوله الا ان تعلقه ما في دجلة اي الا النهر تعلق النهر
الذي ياخذ من الفرات بماء دجلة فانه لا يحنث بالشرب منه حينئذ لان الاكثر حكم الكل

فافتى الشيخ بانا صحاح

يعني ما جرى في نهر آخر وهو ماء جرى في الفرات صح

فصار كان النهر انما اخذ من دجلة لا من الفرات بخلاف من ماء الفرات لبقاء الوصف دون الاضافة
اي بخلاف ما لو قال ان شربت من ماء فرات حيث يحنث بالشرب من دجلة وغيرها لان المراد
من الاضافة اي بخلاف ما لو قال الوصف وهو كونه عذبا قال تعالى واسقيناكم ماء فراتا وهذا
الوصف باق دون الاضافة الى الفرات لان بانقطاع الاضافة عن الفرات لا يزول عن الماء
وصف العذوبة فيحنث بكل ماء عذب من الفرات او من غيره ولو قال للزوجة او للامة
ان نكحتك فهو على الوطئ دون العقد اي ولو قال رجل لزوجته او لامته ان نكحتك فعبدي
حر فيمينه يقع على الوطئ دون العقد حتى لو اعتق امته او ابان زوجته ثم تزوجها لم يحنث ما لم يطأها
لان اللفظ المحتمل للمعنيين يحمل على ما هو الاليق بالمحل كما ان لفظ الحرمة يراد به اضافتها
الى الاعيان حرمة السهو الى النساء حرمة النكاح والى الطعام حرمة الاكل عكس غيرهما
دل ان المجاز لا يعلق بالحقيقة المستعملة ولا يعمها اي قال كون حكم الزوجة والامة عكس
حكم غيرهما فانه لو قال لغير الزوجة والامة ان نكحتك فهو على العقد دون الوطئ لانه الاليق
وهذا لان النكاح حقيقة للوطئ والعقد يسمى به مجازا كذا ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله
وذكر غيره انه حقيقة فيهما للمعنى العام وهو الضم فيكون مشتركا معنويا وقد جعله البعض
لفظيا والمصنف ذهب الى الاول وقال دل المجاز آخر يعني دل حكم المسئلة ان المجاز لا يعلق
الحقيقة المستعملة بان يبطل حكمها اصلا ولا يعم الحقيقة ايضا كما ذكره من يقول بعموم المجاز وان كان
المجاز متعارفا لان العقد هنا معنى مجازي متعارف والحقيقة وهي الوطئ مستعملة وقد رجحنا
الحقيقة في زوجته وامته ولم يحمله على المجاز بان يبطل حكم الحقيقة او بان نقول بعموم المجاز
وهذا المعنى هو الداعي الى ايراد مسئلة النكاح في مسائل الشرب وذكر الامام الكبير حافظ
الملة والدين رحمه الله انما اوردها هنا لان في مسائل الشرب اختلف الجواب لاختلاف
ما اضيف اليه وفي مسئلة النكاح اختلف الجواب ايضا لاختلاف ما اضيف اليه والله اعلم

باب الحنث في الغسل وغيره

ولو قال ان اغتسلت او تزوجت او اكلت ونوى الجنابة او فلانة او لحما لم يدين لعدم العموم
والتنوع في الفعل او السبب والمحل كالوقت مقتضى الوجود لا اللفظ اي لو قال ان
اغتسلت فعبدك حر ثم اغتسل وعن الجنابة وقال عنيت به الجنابة او قال ان تزوجت فعبدك
حر ثم قال عنيت فلانة خاصة او قال ان اكلت فكذا ثم قال عنيت به لحما لم يصدق قضاء
وديانة لان نية التخصيص في اللفظ انما يصح اذا كان له دلالة على العموم والفعل وحده
هو لا يدل على العموم الا اذا كان متنوعا بجنسه يكون بحسب الدلالة على الانواع عموم
ولا تنوع للفعل في هذه الافعال ثم ورد على هذا ان السبب في الاغتسال متنوع لانه
يكون للتبرد او للجنابة او للسنة ولا بد للفعل من السبب فيكون التنوع في السبب تنوعا
في الفعل والمحل في قوله ان تزوجت او اكلت لا بد للفعل منه وكان ذكر الفعل ذكرا
لمحله فصار كانه قال ان تزوجت امرأة او اكلت طعاما فكان العموم متحققا فيجوز

لم مر

نه التخصيص فاما سعته بقوله او السبب اى انا قلنا بعدم العموم والتنوع فى هذه
الافعال مع تنوع السبب فى الاغتسال وتعدد المحل فى غيره لان السبب والمحل كالوقت
مما لا يتصور وجود الفعل الا به فيما لا يثبت الا مقتضى الا ضرورة دلالة اللفظ على مدلوله الا به فيكون مقتضى
الوجود لا مقتضى اللفظ ولا يجوز اثبات الحكم بمجرد الاسم فيما لا ينبئ عنه اللفظ ولهذا لو
نوى الطلاق او العتاق فلم يتلفظ به لا يقع قوله كالوقت اى كالوقت المطلق فان الوقت
المطلق مما يقتضيه وجود الفعل لا اللفظ فلهذا لا يصح ان يقول ان اغتسلت ونوى وقتا دون
وقت كما لا يصح ان ينوى مكانا دون مكان وانما قيدنا بالوقت المطلق لان للفظ الفعل دلالة
على الوقت المقيد كالماضى او الحال او الاستقبال فان قيل الاغتسال متنوع الى فرض ونفل
قلنا احتمال اللفظ من باب اللغة وهذا التنوع من حيث الشرع الا ان يريد غسلا او امراة او طعاما
لان النكرة فى الشرط كهى فى النفى تعم ويرد قضاء لخلاف الظاهر اى الا ان يريد فى الاول
غسلا وفى الثانى امراة وفى الثالث طعاما فانه قال عنيت الغسل عن جنابة او قلابة او حجامة فانه
يصدق لان اللفظ حينئذ يدل على العموم وهذا لان النكرة تعم فى موضع الشرط كما تعم فى موضع
النفى فقوله غسلا وامراة وطعاما يدل على العموم فيجوز فيه نية التخصيص لكن هذا على خلاف
الظاهر ولا يصدق قضاء فان قيل المصدر فى ذكر الفعل مذكور لغة فكانه صرح به فى
موضع النفى قلنا المصدر الثابت لغة هو الدال على نفس الماهية لا على الافراد فلان
قوله ان اكلت اكلا وكذا لان الاكل نكرة فى موضع النفى تعم وانما يحنث بكل فرد فى ان
اكلت لاندراج كل فردى فى ماهية الاكل هكذا ذكر بعض المحققين وحاصله ان المصدر
المفهوم من الفعل حكمه حكم ذات الفعل وكما ان ذات الفعل لا يدل على الافراد كذا المصدر
المفهوم منه وذلك لان النكرة فى سياق النفى انما تعم اذا كانت دالة على فرد مبهم ضرورة ان النفى
عن فرد مبهم لا يتحقق الا بالنفى من جميع الافراد والفعل لا دلالة له على الفرد بل انما يدل على
نفس الماهية قلت قولهم فى الامراة لا نقيض الكراة بل ان اضرب مختصر واطلب منك
الضرب والضرب اسم فرد فيدل على الواحد فنافى هذا القول والاولى ما قال الامام قاضى
خان رحمه الله ان المصدر غير مذكور صريحا الا انه صار بمنزلة المذكور ضرورة صحة الفعل
فلا يظهر فى حق العموم والتخصيص كما ان خرجت او شربت ونوى بغدادا او عبدا
بخلاف نية السفر والشراء لنفسه لتنوع الفعل حتى اختلف الاسم والحكم بخلاف الاول
اى لو قال ان خرجت ونوى بغدادا او قال ان اشتريت ونوى عبدا فكذلك لا يدين
لما ذكرنا ان المحل مقتضى وجود الفعل لا اللفظ بخلاف ما اذا نوى بقوله ان خرجت السفر
وبقوله ان اشتريت الشراء لنفسه فانه يصدق بانه لتنوع الفعل فى الصورتين
لان الخروج يكون سفرا وغير سفر ولهما اختلفا اسما فيقال سفر واقام وهذا مسافر
ومقيم وحكما فان المسافر يترخص دون المقيم وكذا الشراء يكون لنفسه ولغيره وانهما
اختلفا اسما فيقال وكيل واصيل وحكما كذلك بخلاف الاول وهو قوله ان خرجت ونوى

بغدادا او اشتريت ونوى عبدا فان الخروج الى بغداد وكذا الشراء عبدا لم يختص باسم وحكم
على حدة وحكى القاضى ابو الهيثم عن القضاة الاربعة انه لا يصح نية السفر فى قوله ان خرجت
لانه ذكر الفعل ولا عموم له فلا يحتمل التخصيص كما فى الاغتسال وجواب الكتاب محمول
على ما اذا قال ان خرجت خروجا وهكذا كان فى بعض النسخ العتيقة والجواب عما ذكره
المصنف ان الخروج متنوع بخلاف الاغتسال ثم اعلم انه انما يصدق فى ذلك ديانة لا قضاء
وعلل الامام فخر الاسلام رحمه الله تعالى لان ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة والمصدر نكرة
فى موضع النفى فصار عاما بصفاته ومصفاته انه قد يكون مديدا وقد يكون قصيرا فيصح
التخصيص فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدقه القاضى وهذا تصريح منه ان المصدر الثابت
فى ضمن الفعل يصير عاما فى سياق النفى وانه لا فرق بين ذكره وعدمه علم انه يسوغ ان يصح
نية التخصيص فى قوله ان اغتسلت فيما بينه وبين الله تعالى وليس كذلك وقد ذكر الفرق
بينهما وجه آخر فى جامعه كما ان ساكنته ونوى الكامل بخلاف نية اى دار السكنى النوع
الكامل اى كذا لو قال ان ساكنته فكذا ونوى السكنى بما كان او نحوها لا يدين
لعدم دلالة اللفظ بخلاف ما اذا نوى المساكنة فى بيت واحد لان المساكنة متنوع الى
كامل وهو ان يكونا فى بيت واحد والى قاصر وهو ان يكونا فى دار فى بيتين فيصح تخصيص
نوع منها ولا مر ولو قيل له اغتسل من الجنابة او تعال تغد معى او اجلس تحدث فقال
ان اغتسلت او تغديت او خرجت فهو على الجنابة والفور يتقيد بالداعى والحال كان
دعوت فلم اجب الا ان ينوى الا بتكلف المجرد عن القرينة اى لو قيل له الا تغتسل
من الجنابة فقال فى الجواب ان اغتسلت او قيل له تعال تغد معى فقال ان تغديت
او قامت امراته لتخرج من البيت فقال لها ان خرجت فمثنه يقع على الغسل من الجنابة
فى الاول حتى لو اغتسل من غير الجنابة لا يحنث وعلى الفور فى الثانى والثالث حتى لو تغدى
بعدما رجع الى منزله او تغدى معه فى وقت اخر لا يحنث ولو قعدت المراة ساعة ثم خرجت
لا يحنث بتقيد اليمين بالداعى فى المسئلة الاولى والثانية فان اليمين يتقيد بالداعى
لانه قول كامل على اليمين والداعى على اليمين فى الاول قوله اغتسل من الجنابة فيتقيد
وفى الثانى قوله تعال تغد معى فيتقيد بالغداء المدعو اليه ويتقيد لها بالحال فى الثالث
لان يمينه وقعت على تلك الخرجة بدلالة الحال والمقيد بالفور هنا مثل المقيد به فى
قوله ان دعوتك فلم اجبك وكذا فانه يقع على الفور بدلالة الحال حتى لو دعاه واجابه
من غير فور يحنث قوله الا ان ينوى الابد فانه حينئذ يقع على الابد لانه نوى حقيقة
كلامه وهذا على عكس ما اذا كان اللفظ مجردا عن القرينة الدالة على الفور فانه
يقع على الابد الا ان ينوى الفور فيصدق حينئذ ديانة لا قضاء او يؤقت اذا
عادى الجواب مستقلا ولو نوى الجواب دين وان نوى ما يبين الفور والابد لم يدين
لانه ليس فى لفظه قوله او يؤقت بالنصب عطف على قوله ينوى اى الا ان يؤقت

ينوى
ثم

واله

استثناء من قوله والفور
اى يعنى فى قوله ان تغديت
وفى قوله ان خرجت على الفور
الا ان ينوى صح

الابد او لو قت الجواب اي يزيد فيه وقتا بان يقول له انت تغتسل من الجنابة فقال في جوابه
ان اغتسلت الليلة ثم قال عنيت الاغتسال من الجنابة فانه لا يصدق قضاء وكذا لو قال في
جواب قوله تعال تغد معي ان تغديت اليوم وكذا لو سئل بالغداء المدعو اليه ولو قال عنيت
الغداء المدعو اليه لا يصدق قضاء لانه على الجواب حتى اتى بزيادة عن محتاج اليها وعاد الجواب
مبتدئ اي ابتداء وزع القيد المستثنى لجواب يكون مبتدئا ظاهرا لا مجيبا للاول لانا لو حملناه
على الجواب يلغو الزيادة ولو نوى بهذا الكلام الجواب يصدق ديانة لان احتمال ان يكون جوابا
قائم لكنه خلاف الظاهر اذا الظاهر ان العاقل لا يتكلم باللغو فلم يصدق قضاء فان قيل
هو في قوله ان اغتسلت بدون الوقت عادي عن قيد الجواب فانه كان يكفيه ان يقول
ان فعلت وكذا فلما قال ان اغتسلت وانه اكثر حروفا فقد عدا عن قيد الجواب قلنا ان
قوله ان اغتسلت تفسير لقوله ان فعلت والتفسير يوكل المفسر والغرض الاصل انه لو قال المشترك
اشتريت يصير جوابا كما لو قال فعلت وان كان قوله اشتريت اكثر حروفا ذكره الامام فخر الاسلام
رحمه الله ولو نوى كما ين العود والابد اي ان نوى بقوله ان تغديت وقوله ان خرجت التقييد
غدا وخروجها الى الليل مثلا لم يصدق لان ما نواه ليس في لفظ دلالة عليه والنية على الملفوظ
لغو نات ________ اليمين يكون على الخالف والمعقود
او غيرهما لو قال ان كلم غلامي هذا احدا والبست القميص احدا فانت طالق لم يدخل
الحالف فلم يتوكل المخاطبة ان دخل داري احد واعتق احدا تهم ثبت لان النكرة ضد
المعرفة لكن عند اتحاد السياق دون اختلافه كالشرط والجزاء لو دخلت المرأة في الاولى
وفي ان فعلت فنسائي طوالق اي الحال ان كلم غلامي هذا احدا والبست القميص
احدا فانت طالق فاليمين تقع على غير المتكلم حتى لو كلم هو الغلام او لبس القميص بنفسه لم يحنث
كذا لا يدخل المخاطبة في اليمين في قوله ان دخل داري احد فانه لو قال ان دخل داري
ما فلان احد فعبدي حر ودخلها فلان لم يحنث وكذا لو قال لعبد اعتق اي عبدي تبت
لا يدخل العبد المخاطب حتى لا يكون له ان يعتق نفسه وانما لا يدخل الحالف والمخاطب في هذه
المسائل لان النكرة ضد المعرفة لتنافي بينهما لان احدهما معلوم والاخر غير معلوم ولهذا
لم يجوزوا نعت المعرفة بالنكرة او بالعكس فلا يكون المعرفة داخلة تحت النكرة لان الشيء
لا يتناول ضده والحالف في قوله ان كلم غلامي احدا صار معرفا بالاضافة فلا يدخل
تحت احد وكذا في قوله ان البست القميص احدا صار الحالف معرفا بالاخبار فلا يدخل
تحت وكذا المخاطب في قوله داري وفي قوله اعتق من شئت معرف بحرف الخطاب فلا يدخل
تحت احد ولو قال ان لبس هذا القميص اليوم احد يدخل الحالف فيه وكذا لو قال ان
دخل هذه الدار احد يدخل صاحب الدار فيه لانه لم يصر الحالف ولا صاحب الدار معرفا بشيء
فيتناولهما لفظ احد قوله ما لم ينو اي ما لم ينو الحالف دخول نفسه في اليمين وانما قال ذلك
لانه لو نوى نفسه يدخل هو ايضا في اليمين حتى لو كلم حنث وهذا لان قوله احد يتناول الكل

من بني آدم والحالف واحد منهم الا انه معرفة فاذا نوى نفسه فقد نوى بعض كلامه لان
اللفظ الذي يدل على نفسه في الكلام مدلوله واحد معين وقد اراده واحد مطلقا
والمطلق بعض من المقيد وكان من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء مجازا وفيه تغليظ على
نفسه فيصدق قضاء وديانة وما قلنا ان المعرفة لا يدخل تحت النكرة ليس على اطلاقه
بل عند اتحاد السياق كما في هذه المسائل والمراد باتحاد السياق كون موقعهما من
سياق واحد بان يكونا معا في موضع الشرط او معا في موضع الجزاء واختلاف
السياق بان يكونا في الشرط والجزاء بان يكون احدهما والاخر في الاخر فعلم من ذلك
ان المرأة المخاطبة بقوله فانت طالق لانها صارت معرفة في الجزاء وقوله احد نكرة في
الشرط وكذا يدخل المرأة المخاطبة بقوله فعلت كذا فنسائي طالق حتى لو فعلت طلقت
هي ايضا لانها معرفة في الشرط ونسائي نكرة في الجزاء فدخلت فيها لاختلاف السياق
ولو لم يتصل بذكر الاسم والنسب لم يخرج الحالف ايضا بالتكرير في الغائب للعدد
اي لو لم يصف الحالف الى بار المتكلم في هذه المسئلة بل ذكر اسمه ونسبه وقال ان
كلم غلام عبد الله بن محمد احدا فكذا او عبد الله بن محمد هو الحالف وكلم غيره يحنث ايضا
لكان بعد ذكر الاسم والنسب لانه لم يسقط سوال الاستفهام وهذا لان التعريف
التام هو ان يصير المعرف بحيث لا يصح الاستفهام عنه كما اذا قال داري او داركم
فانه لا يحسن ان يقال بعد ذلك دار من ولو قال عبد الله بن محمد يصح ان يقال عبد الله
بن محمد حتى يحتاج الى التعريف بعد ذكر قوله والاكتفاء في الغائب للعدد جواب سوال
وهو ان يقال انه ذكر فيما تقدم انه لو قال فلانة بنت فلان ان دخلت الدار فهي طالق
لا يتعلق الطلاق بالفعل لانها صارت معرفة بالاسم والنسب والصفة في المعرف
لغو وهنا لم يجعل الاكتفاء بالاسم والنسب سببا للتعريف فاجاب عنه وقال ان
الاكتفاء بالاسم والنسب في الغائب للعدد لتعذر قطع السوال فيه فلا يجوز الاكتفاء
بذلك في تعريف الحاضر لانه يمكن قطع السوال عنه بالاضافة الى يا المتكلم او نحوها
فالمخاطب الحاضر اذا اكتفى بالاسم والنسب غير عذر دل ذلك على اختياره التنكير
فانه اذا سئل عن هذا العبد زاد ابهام الامر على السامع اعرض عن الاضافة بالياء
وقال غلام عبد الله بن محمد طعن العامة ابو حازم وقال يشبع ان لا يحنث ويكون اليمين
على غيره لانه عرف نفسه بما يقع به التعريف وهو الاسم والنسب دخرج بما ذكرنا جوابه
كذا الاشارة وحدها الا في جزاء الاتصال كالاضافة في التعريف فيخرج صاحبه
اي كذا لو ذكر الاشارة وحدها وقال ان كلم هذا العبد احدا فكلم بنفسه حنث
لان بالاشارة لا ينقطع سوال وحدها لو قال ان كلم هذا العبد احد الاستفهام فيقع
منكرا وهو ما عرف نفسه في هذه اليمين فيدخل تحت النكرة والخ الاشارة الى الجزاء
بان كان المشار اليه هو الحالف بان قال ان مس هذا الراس احد فمسه بنفسه

احدهما في ص

يدخل في المسئلة الاولى وهو قوله

ان كلم غلامي هذا احد فانت

طالق ص

والاكتفاء

ان ح

احد ص

لا يثبت لانه لا يحصل له التعريف بالاتصال بالالف فان الاتصال كالاضافة في التعريف
بل فوقها ادنى التعريف بالاضافة يحتمل ان يراد به غيره ويكون الاضافة باعتبار
الموت بخلاف الاتصال فيخرج صاحبه اي صاحب الكف منه لانه يعرف باتصال الراس
المشار اليه فلا يدخل تحت النكرة ولو قالت تزوجت او تتزوج عليّ فقال كل امرأة
لي او اتزوجها طالق وطلقت هذه خلافا لابي يوسف رحمه الله وعادي الجواب مشترك
اي ولو قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق او قالت تتزوج
علي فقال كل امرأة اتزوجها طالق وطلقت هذه المرأة في اليمين حتى طلقت في الاولى في الحال
وفي الثانية اذا طلقها ثم تزوجها خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده لا يدخل لان
غرضه ارضاؤها وذلك يحصل بتطليق غيرها قلنا انه عدل الجواب حيث زاد فيه
لانه كان يكفيه في الجواب ان يقول لا او نعم وعادي الجواب مشترك كما مر في مسئلة
الغداء والاغتسال والغرض يحتمل ان يكون اسخاطها لجراتها عليه بالاعتراض فلا يكمل
النقض بالغرض ولو قال ما دمت حية او قالت لك امرأة غيري لم يدخل للتعريف
بالخطاب او الاضافة كما ما دامت فلانة حية واشار ليتم التعريف وقيل الاولى
في الاولى يحكم الحال اي ولو قال كل امرأة لي طالق ما دمت حية او قالت له المرأة
لك امرأة غيري فقال كل امرأة لي طالق لم يدخل هذه للتعريف في الاولى بالخطاب
بقوله ما دمت حية وقوله ما دمت حية من الحكم فلم يختلف السياق فلا يدخل في
النكرة وهي قوله كل امرأة لي طالق وفي الثانية بالاضافة فانها لما قالت لك امرأة
غيري فقد عرفت نفسها بالاضافة والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه
قال كل امرأة لي غيرك فلا يدخل تحت النكرة فقوله بالخطاب او الاضافة من باب اللف
والنشر اي لصيرورة المرأة معرفة في الصورة الاولى بالخطاب وفي الثانية بالاضافة
وكذا لو قال ما دامت فلانة اي لو قال مبتدئا كل امرأة اتزوجها فهي طالق ما دامت
فلانة لا يدخل هي في اليمين لان فلانة كناية عن العلم فصارت معرفة باسمها العلم فلا يدخل
تحت النكرة كذا قيل وهذا لا يتم لان فلانة معرفة من وجه دون وجه ولهذا لا ينقطع عنها
سؤال الاستفهام فيقال من فلانة فقال عامة المشايخ تاويل هذه المسئلة ان يكون
مشارا اليها ليتم التعريف بالاشارة ولهذا قال المصنف واشار اي يحتمل ان الزوج قال
ذلك واشار وقيل الاول في المسئلة الاولى وهي ما قالت تزوجت او تتزوج علي
الى اخره ان يحكم الحال فان كان المتكلم في حال الغضب والمرأة بسبب اعراضها يدخل هي
وان كان غرضه ارضاؤها لا يدخل كما قال ابو يوسف رحمه الله باب
الحلف في الجماع لو قال ان جامعتك او باضعتك او اغتسلت منك فهو على
الجماع في الفرج لانه المتفاهم عرفا الا ان ينوي ما دونه للاحتمال لكن لا يصدق
عن الظاهر في القضاء فيحنث بها يعني لو قال ان جامعتك فعبدي حر فهو يقع على الجماع

في الفرج ونصف مولاه حتى لو فعل في غير الفرج لم يعتق العبد لان المجامعة هي الاجتماع
وهو يحتمل وجوها الا انه يراد به الجماع في الفرج عرفا فيرجح بالعرف وكذلك لو قال ان
باضعتك فكذا فهو يقع على الجماع في الفرج لان المباضعة مفاعلة من البضع وهو
القطع ومنه سمي فرج المرأة بضعا لانه يقطع بالافتضاض ذكره الامام السرخسي
رحمه الله وقيل انها متى ذكرت مضافة الى المرأة يراد بها المفاعلة من البضع بمعنى مقابلة البضع
ومسها ولهذا ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يشترط فيها ايلاج الفرج لان معناها مماسة
البضع ومطلق مسها الا انا قلنا انها تقع على الجماع في الفرج لانه المتفاهم منها عرفا
وكذا لو قال ان اغتسلت منك تقع على الجماع في الفرج ايضا ونصف مولاه
لو جامعها في ما دون الفرج فانزل لا يحنث وقال الكرخي هو على مطلق الاستمتاع
بها اذا كان موجبا للغسل الا ان الاصح ما ذكرنا لان الايلاج في الفرج هو المتفاهم
من هذا الكلام عرفا وايضا الاغتسال منها انما يكون بالجماع في الفرج فانه يجب الاغتسال
بمجرد الجماع فيه ولا يشترط الانزال وفيما دونه لا يجب الا بالانزال فالاغتسال ثمة من الماء
لا منها قوله الا ان ينوي استثناء من قوله فهو على الجماع اي يمينه في هذه المسائل تقع على
الجماع في الفرج الا ان ينوي في هذه الالفاظ الجماع في ما دون الفرج فحينئذ يقع على
الجماع في ما دون الفرج لان اللفظ يحتمله في الجملة لان الجماع فيما دون الفرج جماع
ايضا وفيه تشديد عليه وكذا المباضعة يحتمل الجماع فيما دون الفرج بان يحمل على ما زاعم
لغير مقصود بها ونية المحتمل المجازي يصح اذا كان فيه تشديد وكذا الاغتسال منها
فانها اذا جومعت فيما دون الفرج وانزل كان ذلك حاصلا بسببها وكان اغتسالا
منها من وجه لكن لا يصدق في الصرف عن الظاهر وهو الجماع في الفرج فيحنث حينئذ
بالجماع في الفرج وفيما دونه ولا يبطل الايلاء الا بسببها هو اللفظ لا يقال ينبغي
ان يصدق في ذلك حتى يبطل الايلاء لانه نوى حقيقة كلامه كما اذا نوى بياض النهار
في قوله عبدي حر يوم يقدم فلان فانه يصدق قضاء وديانة ولا يعتق العبد والقول
خلاف الظاهر لانه نوى حقيقة كلامه وكذا هنا لانا نقول هذا اذا كان ما نوى حقيقة
كلامه وما انصرف اليه اللفظ غيره مجازا كما في مسئلة القدوم فان مطلق الوقت
مجاز لليوم فيصدق قضاء لان العاقل يعمل بما نواه عمل بحقيقة كلامه لانه
اما اذا كان ما انصرف اليه اللفظ من حيث انه حقيقة كلامه وما نواه ايضا حقيقة
كلامه لا يصدقه العاقل لان هذه الحقيقة صارت كالمجاز في حقها بل الحقيقة المستعملة
التي انصرف اليه اللفظ من حيث الاعتبار وكما ان في نية المجاز لا يصدق قضاء فيما
يخفف عليه كذا ههنا كذا في الجامع السرخسي والبرهاني فلو لم يجامعها في الفرج
حتى مضت اربعة اشهر تطلق بالايلاء ولو جامعها في الفرج او فيما دونه بعد
النكاح او قبله يعتق العبد ولو جامعها فيما دون الفرج قبل مضي اربعة اشهر

يعتق العبد ولا يبطل الايلاء، وكان ينبغي ان يبطل الايلاء لبطلان الجزاء. كذا ان
وطئتك الا ان يقع الدوس عكس غير المضاف اي كذا لو قال ان وطئتك فعبدي
حر فيمينه يقع على الجماع في الفرج وغير نيته لان الوطي المضاف الى المراة يراد به الجماع
عرفا ولو عني به الدوس اي الوطي بالقدم صدق لانه حقيقة الوطي هو الدوس بالقدم
الا انا رجحنا الجماع للعرف لكنه لم يصدق في حق الصرف عن الظاهر كما مر وهذا على
عكس غير المضاف فانه لو ذكر الوطي ولم يضفه الى المراة بان قال ان وطئت كذا فهو
يقع على الدوس بالقدم بدون النية لانه هو الحقيقة والعرف في الوطي المضاف الى غير
المضاف قال تعالى ولا يطؤن موطئا وقال عليه السلام لا زلنا نطأ السماء حتى اتانا ولو
نوى به الجماع يصدق في الحنث حتى يحنث بها الا في الصرف عن الظاهر حتى لو وطي بالرجل
يحنث قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى ولو لم يجامعها ولم يطأها بالقدم حتى مضت
اربعة اشهر بانت بالايلاء، كذا ان افتضضتك للبكر الا ان نوى الاصبع اي كذا اذا قال
ان افتضضتك فعبدي حر ومن يمكن هي فانما يقع يمينه على الفعل في الفرج بالآلة المخصوصة
لان الافتضاض ماخوذ من الفض وهو الكسر والناس تعارفوا استعماله مضافا الى
الابكار في فض العذرة بالآلة ولو نوى الافتضاض بالاصبع صدق في حق الحنث لا في
الصرف عن الظاهر حتى يقع موليا وفي ان اتيتك نوى لا يستوي احتمال الجماع والزيارة
فلو نوى الزيارة يحنث بالجماع لانه زار وزاد كذا في العكس اي لو قال ان اتيتك فكذا
نوى ان تعمل نيته فان نوى الجماع او الزيارة فهو على ما نوى لا يستوي احتمالهما فان
الاتيان كما يستعمل للزيارة يستعمل للجماع قال تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم وقال تعالى
فاتوهن من حيث امركم الله فاذا نوى صح لعدم ترجح احدهما بغلبة الاستعمال فان
نوى به الزيارة فوطئها حنث لانه زار وزاد على الزيارة قوله كذا في العكس اي كذلك
ما اذا نوى الجماع فزارها فانه لم يحنث لعدم الشرط وان لم يكن له نية حكي عن الحاكم
ابن نصر بن [illegible] انه قال ان اتاها للزيارة ولم يجامعها لا يحنث لانا لم نتيقن شرط
الحنث وان جامعها مع ذلك يحنث لتيقننا بشرط الحنث فان قلت الاتيان
اذا اضيف الى المراة يراد به الجماع لما ذكر في الاتيان قلنا العرف مشترك فانه يقال
اتيتها اي زرتها وهو كثير وانا سمعت الامام محي الدين قاضي خان رحمه الله بان
هذا في الاتيان المضاف الى محل المراة لا المضاف الى المراة وفي كتاب الله تعالى الاتيان
مضاف الى محل المراة بدليل قوله تعالى فاتوا حرثكم كذا في الاصابة لاحتمال
الذنب والمال والوطي والقبلة سواء اي كذا تعمل نيته في ذكر الاصابة يعني اذا
قال ان اصبتك فكذا لم يقع على الجماع الا بالنية لانه يحتمل الذنب يقال اصاب فلان
سيئة ويحتمل المال يقال اصاب فلان مالا كثيرا ويحتمل الوطي كما يقال للثيب
مصابة وللبكر غير مصابة ويحتمل القبلة كما في حديث عائشة رضي الله عنها كان عليه السلام

يصيب من بعض نسائه وكان يخرج الى الصلوة واراد به القبلة والاحتمالات
على السواء فلا بد من نية البعض ليترجح به وان لم يكن له نية فهو على قياس ما حكي عن الحاكم
ولو قال ان مشيت ونوى استطلاق البطن دين وزعم الفراء كسر الشين مردود
لانه باب التجوز بالمسبب عن السبب لا الوضع لهذا لم يصرف عن القدم قضاء اي
لو قال ان مشيت فعبدي حر فهو على المشي بالقدم ولو نوى به استطلاق البطن صدق
في حق الحنث لا في حق الصرف عن الظاهر حتى يحنث بها وزعم الفراء انها تصدق اذا قال
بفتح الشين لانه عبارة عن المشي بالقدم ولو قال بكسر الشين صدق لانه انما يقال في
استطلاق البطن مشى يمشي وما يستمع وهذا الزعم مردود لانا لا نقول انه يراد به الاستطلاق
بالوضع بل انما صدقناه وقيل انه اراد به المعنى ان الاستطلاق سبب للمشي بالقدم
فيكون هذا من قبيل ذكر المسبب وارادة السبب ولو كان هذا باعتبار الوضع لما احتيج
الى النية ولا يلزم ان التجوز بالمسبب عن السبب انما يجوز اذا كان المسبب خاصا به
لان بعض المشايخ جوزوا ذلك بدون الاختصاص كقاضي خان وغيره وهو اختيار
المصنف رحمه الله ومن لم يجوزه ذلك حمل هذا من باب اطلاق السبب على المسبب وهو
اختيار العلامة اي زيد فلهذا قال في جامع لان الاستطلاق سبب المشي لانه
لا ينفك عنه ثم في قوله لا ينفك عنه بيان ان اللازم يطلق على المسبب لان تصور الملزوم
سبب لتصور اللازم ونص الامام فخر الاسلام رحمه الله انه سمي الاستطلاق سببا لمحاولته
ولزومه فعلى هذا جاز ان يكون مراد المصنف رحمه الله بالمسبب اللازم لهذا اي
لانه من باب التجوز لم يصرف يمينه عن المشي بالقدم قضاء حتى اذا استطلق بطنه ولم يمش
بالرجل حنث لنيته واذا مشى بالرجل ولم يستطلق بطنه لا يحنث ديانة ويحنث قضاء
لانه خلاف الظاهر ولو كان هذا بالوضع لصدق قضاء وديانة
الحنث في الاذن لو قال ان خرجت الا باذني او بغير اذني فكذا شرط الاذن عند
كل خروج لان حرف الالصاق والاستثناء يقتضي المصدر لغة لا شرعا فعم في سياق الشرط
كالا او ملحقه اي ان قال ان خرجت الا باذني او قال الا برضاي او قال بغير اذني
فكذا يشترط الاذن عند كل خروج حتى خرجت بلا اذن منه حنث لان حرف الالصاق
والاستثناء يقتضي تقدير المصدر بعد قوله خرجت وذلك لان حرف الاستثناء يقتضي
ان يكون هنا مستثنى منه وحرف الالصاق يقتضي ان يكون ذلك غير الاذن لان الالصاق
انما يكون بين شيئين ملتصقين فلا بد ان يكون المستثنى غير الاذن ويكون المستثنى منه
كذلك فاضمر مصدر الفعل المذكور لدلالة دليل عليه ثم غير الملفوظ اذا دل الملفوظ
ان كان ذلك شرعا يسمى مقتضى وان كان لغة يسمى محذوفا والفرق بينهما ان المحذوف
يقبل العموم دون المقتضى وهنا المصدر ثابت تقديرا لغة لا شرعا فعم لوقوعه في سياق
الشرط وانه في حكم النفي فيعم الاستثناء لان شرطه عموم الصدر ولورود الى عام

بعموم وصف الاذن بالصدر او جبل الحظر في جميع الخروجات باذن او بغير لو انتهر واذا
استثنى خروجا موصوفا بالاذن بقي الباقي على الحظر على عمومه فصار كما لو قال ان خرجت
الا راكبة او بملحفة فانت طالق فانها ان خرجت راكبة او بملحفة لم تطلق ولم يسقط الحظر
حتى اذا خرجت غير راكبة او بغير ملحفة طلقت لما بينا وانما تعرض لانه مصدرا وان لم يكن
بالمصدر المؤول من خرجت لما ذكرنا من انه تعذر الاضمار وثنيا عن الجنس فاعتبر
غاية كحتى لكن في الزوجة والغريم ما دام النكاح والدين تقييدا بالولاية كما في زجر الداعر
اي بخلاف قوله ان خرجت الا ان اذن لك فان يمينه ينحل بالاذن مرة ولا يشترط
لكل خروج اذن لان الاستثناء اذا تعذر حمله على حقيقته يحمل مجازا على الغاية لمناسبة
بينهما لان في الغاية معنى الاستثناء لانه لولا الغاية لعم الحكم جميع الازمنة وفي الاستثناء
ايضا معنى الغاية لان حكم المستثنى منه ينتهي به فههنا لما تعذر العمل بحقيقة الاستثناء
لان المذكور اولا لفظ خرجت والمستثنى الاذن فلا يمكن اما ان يضمر شيء غير الخروج اولا فلو
اضمر شيء غير الخروج لا يكون عليه دليل ولو لم يضمر شيء يلزم ثنيا عن الجنس لان الاذن
ليس من جنس الخروج فكان الحمل على حقيقة الاستثناء متعذرا لانه يلزم منه
اما الاضمار بلا دليل او الاستثناء من غير الجنس وليس كذلك في الا باذني لان حرف
الباء تقتضي ملصقا به غير الاذن فيقدر ذلك خروجا بقصره من جنس المستثنى منه فحمل
مجازا على الغاية كما لو قال حتى آذن لك والفراء لا فرق بينهما لانه يقدر الباء في الا ان
اذن لك تصحيحا للاستثناء كما قيل في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن
لكم يشترط الاذن لكل دخول فعلم انه لا فرق قلنا ان ذلك ليس من الا ان لانه
ذكر كلمة حتى كان الحكم هكذا بدليل قوله حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها بل التكرار
بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي ولان الاصل حرمة الدخول في بيت غيره مطلقا
فلم يثبت الحظر بهذا النص بل افاد اباحة الدخول عند الاذن فبقي الدخول بغير الاذن
على اصل الحرمة قوله لكن في الزوجة لتقييد اي وقوله شرط الاذن عند كل خروج
لكن لو قال الزوج للزوجة ان خرجت الا باذني فعبدي حر يشترط لكل خروج اذن
ما دام النكاح باقيا حتى لو خرجت بعد ما طلقها بلا اذنه لم يعتق العبد وكذا لو قال
لغريمه ان خرجت الا باذني وكذا يشترط الاذن لكل خروج ما دام الدين باقيا تقييدا
له بالولاية كما في زجر الداعر فان الوالي لو حلف رجلا على ان يرفع اليه كل داعر
في البلد يتقيد ذلك بزمان ولايته والي حتى لو علم بداعر ولم يعلمه بعدما صار الوالي معزولا
لم يحنث كذا الرضا واخواته ولا يشترط العلم وفي الاذن يشترط في الاصح كالامر
اي كذا الرضا واخواته وهي الهوى والارادة والامر فان قال الا برضائي او بهوائي
او بامري او بارادتي يشترط لكل خروج رضاه او هواه او ارادته او امره بمنزلة
قوله الا باذني ولو قال الا ان ارضى او اهوى او اريد او امر يكفي مرة كما في الاذن

الا عموم فيه ولا ... المستثنى
... عموم المستثنى منه
بخلاف الا ان آذن حيث
ينحل بالاذن مرة صح

والفرق مرة ذكر آخر وهو ان في الرضا والهوى والارادة ان اذا رضي او اراد ولم يسمع الحالف
علم ولم يعلم به يرتفع اليمين ولا يحنث وفي الاذن يشترط علمه في الاصح وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لا لان المقصود من الاذن الرضا فيجوز
ان يراد به مجازا لانه سبب دال على الرضا ولنا ان الاذن هو الاعلام ولهذا سمي الاذان
اذانا لانه اعلام فلا يتحقق الشرط بدون علمه وهو كالامر فان الامر يشترط له العلم بالاجماع
لان الامر بلا الزام فانه لا يصح بدون العلم هكذا في بعض النسخ ومن المشايخ من حقق خلاف
ابي يوسف رحمه الله فيه ايضا وذكر العدور الكرخي [illegible] انه لا خلاف في الاذن انما
الخلاف في الامر ولو قال اذنت في كل خروج جاز وبطل بالنهي في الظاهر اذ النهي الحنث
بلا الاذن فاشبه الخاص اي لو اراد ان لا يحنث ينبغي ان يقول اذنت لك في الخروج في
كل مرة او في كل خروج يريد فانه يحرز حين لا يحنث بعد بخروج منها اصلا لانه ما من خروج
يوجد بعد المحلوف عليه بعد اليمين الا وقد تقدم اذن ولو نهاها بعد ذلك يعمل نهيه حتى اذا خرجت
بعد ذلك بغير اذنه يحنث عند محمد رحمه الله تعالى ويبطل الاذن وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعمل
لانه لما اذن لها اذنا عاما صار الشرط بحال لا يتوقع له وجود وهو الخروج المحظور واليمين
اذا صار بحيث لا يتوقع شرطه متصور الوجود بطل فيكون الاذن العام منهيا لليمين وجه قول
محمد رحمه الله ان المنهي لليمين حنثه بالخروج بلا اذن لا الاذن المذكور وهو الاذن في
كل خروج لان النهي الخاص يرد على الاذن الخاص فانه لو قال اذنت لك في هذا الخروج
الخاص ثم نهاها عن هذا الخروج يعمل نهيه وكذا النهي العام يرد على الاذن العام فلهذا
قال فاشبه الخاص واذا كان النهي عاملا بقي الشرط على احتماله متصور الوجود فلا يبطل
به اليمين

باب الحنث في الشتم

الشتم في مكان يكون الشاتم فيه والقتل يكون المقتول كذا الضرب والرمي ومكان المحل فيما يعرف بالاثر
حسا والفاعل فيما لا اثر له اي الشتم في مكان انما يتحقق بكون الشاتم فيه في ذلك المكان
ولا يشترط كون المشتوم فيه والقتل في مكان انما يتحقق بكون المقتول في ذلك المكان
ولا يشترط كون القاتل فيه وكذا الضرب في مكان يتحقق بكون المضروب فيه والحاصل
ان المعتبر مكان محل الفعل اذا كان الفعل مما يعرف باثره حسا كالقتل والضرب ونحوهما
فان قال ان قتلتك او ضربتك في المسجد فكذا انما يحنث اذا كان المقتول في المسجد اذا
كان القاتل فيه والمقتول خارجه لم يحنث قال الله تعالى [illegible]
في الشم صفة للاعراف والنزال الشم حيث كان المفعول في الشم والمرمى مكان الفاعل
فيما لا اثر للفعل في محله حسا كالشتم ونحوه فان الشتم كلام ويتم بالمتكلم ولا اثر له في
المشتوم حسا فلو قال ان شتمتك في المسجد فكذا انما يحنث بكون الشاتم فيه وهذا
لان الفعل لا يتم الا بفاعل وانفعال محل الا يرى ان الفعل [illegible]
ينكسر يكون كسرا وعلى حي موقف يكون قتلا وعلى حي سالم يكون ضربا فاختلف اسم

الفعل بخلاف الافعال في المحل فيعتبر مكان المحل واما الكلام ففعل اللسان ومحل
انفعاله الحروف المسموعة وذلك منفصل بالحال عن الحالف دون المحلوف عليه فيعتبر مكانه قوله والفاعل
بالجر عطف على المحل اي المرعي مكان الفاعل في فعل لا اثر له كذا الشتم في زمان بانشاء
القول فيه والقتل بظهور الاثر حتى لو حلف لا يقتله يوم الجمعة فمات فيه بضرب في غيره حنث
ولو مات في غيره بضرب فيه لم يحنث اذ الاستناد لا ينقض البر اي كما ان الشتم في مكان
يكون بكون الشاتم في ذلك المكان كذا الشتم في زمان انما يتحقق بانشاء القول في ذلك
الزمان فان قال ان شتمتك يوم الجمعة فالحنث بانشاء الشتم في يوم الجمعة وكما ان القتل
في مكان يكون بكون المقتول في ذلك المكان كذا القتل في زمان انما يتحقق بظهور الاثر في
ذلك الزمان ولا يشترط انشاء الفعل فيه فلو حلف لا يقتله يوم الجمعة فضربه يوم الخميس
ومات يوم الجمعة بضربه حنث لان اثر القتل زهوق الروح وهو قد تحقق يوم الجمعة
وذلك لانه اذا اضاف الشتم الى مكان يعتبر ذلك المكان في حق انشاء الشتم بان يتحقق الشتم
والشاتم فيه وكذا اذا اضيف الى زمان يعتبر ذلك الزمان في حق انشاء الشتم فيه واذا اضاف
القتل الى مكان مخصوص اعتبر ذلك المكان لظهور اثر القتل فيه على المقتول لا لانشاء
الفعل والعامل وكذا اذا اضيف الى زمان مخصوص فان قلت القتل اسم للفعل
حقيقة وان سمي باعتبار الانتقاص فينبغي ان يعتبر يوم الفعل كما في حق الاحكام من وجوب
الكفارة ووجوب الضمان قلنا لما كان شرط انفعال المحل صار تقدير اليمين ان اذهب
روح فلان بفعلي يوم الجمعة ولو صرح به كان الحكم ما قلنا كذا ههنا ولو مات في غير يوم الجمعة
بضربه في يوم الجمعة لم يحنث لانه لما مضى يوم الجمعة وهو حي عدم القتل فانحلت اليمين
وحصل له البر فبعد ذلك اذا مات يستند الى السبب فلو قلنا بثبوت حكمه يوم الجمعة يكون
ذلك بطريق الاستناد وهو امر اعتباري لا ينقض به البر المتحقق وهذا لان
اليمين بعد انحلالها لا تقبل العود الا ترى انه لو حلف ليقضين دراهمه اليوم فقضاه
زيوفا حتى بر في يمينه ثم رد صاحب الحق الدراهم لا يبطل البر كذا لو مات فيه بضرب
قبل اليمين لاقتضائها شرطا بعدها وعامه لمكنه الترك حتى لو حلف لا يطلق حنث بالمعلق
بعدها لا قبله اي كما لم يحنث لو مات المحلوف عليه في يوم الجمعة بضرب قبل اليمين لان
اليمين تقتضي شرطا بعدها لانها للبر بترك الفعل فلا بد ان يوجد فعل بعد اليمين لان
الذي قبلها لا يمكنه تركه فيجعل كالمستثنى عن اليمين واندفع قول زفر رحمه الله انه يحنث لان
القتل انما يتحقق بزهوق الروح وهو بعد اليمين ولهذا قلنا انه لو حلف لا يطلق
امرأته ثم قال لها انت طالق غدا ثم جاء الغد طلقت وحنث ولو قال اولا انت طالق
غدا ثم قال ان طلقتك امرأتي فكذا ثم جاء الغد وطلقت لم يحنث وفيه ايضا خلاف زفر
رحمه الله قوله بعد ظرف للمعلق والضمير يرجع الى الحلف اي حنث بوقوع الطلاق المعلق
بعد ذلك الحلف لا بوقوع الطلاق المعلق قبله ي ف

الطلاق في التزوج

في المواقيت لو قال كل امرأة اتزوج طالق ان كلمت فعند زفر رحمه الله يطلق الكل كما لو
ابدا ووقت وعندنا تطلق المتزوجة قبل الكلام لا بعده لانه لحق اليمين فشرط للحل دون
العقد خلاف اللغو وتوقف التام واعتبر كل بان والشرط بالوقت والعام لكن دلالة
فلسقط بالنص اي لو ذكر شرطين وتخللهما الجزاء بان قال كل امرأة اتزوج فهي طالق ان كلمت
فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعد الكلام فعند زفر رحمه الله يطلق الكل اي اللتي
تزوج قبل الكلام واللتي تزوج بعده كما لو ذكر الابد في هذه المسئلة او وقت الى وقت
معين فانه لو قال كل امرأة اتزوجها ابدا فهي طالق ان كلمت فلانا يطلق المتزوج قبل
الكلام وبعده وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا يطلق
المتزوج قبل الكلام وبعده وذلك لان فيما اذا وقت او ابد يعتبر كلام فلان شرط الحنث
فيما تزوج قبل الكلام وشرط انعقاد اليمين فيما اذا تزوج بعد الكلام حتى لا يلغو ذكر
الوقت والابد ويجوز ان يكون كلام الواحد شرط الحنث في يمين وشرط الانعقاد في يمين اخرى
الا ترى انه لو قال لامرأته ان كلمتك فانت طالق مرتين فالكلام في المرة الثانية شرط الحنث
في اليمين الاولى وشرط الحنث في المتزوج قبل الكلام وشرط الانعقاد في المتزوج بعده
وعندنا يقع الطلاق على المتزوج قبل الكلام ولا يقع على المتزوج بعد الكلام ابدا وذلك لانه
اي لان قوله ان كلمت لحق اليمين وهو قوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق فشرط للحل اي جعل
الكلام شرطا لانحلال اليمين الاولى ولم يجعل شرطا لانعقادها والشرط الاول وهو
التزوج شرطا لانعقاد اليمين الاولى فهنا مقدمتان احدهما ان الثاني جعل شرطا لانحلال
اليمين الاولى ولم يجعل منقطعا عن الكلام الاول والثانية انه لم يجعل شرطا لانعقاد اليمين
الاولى فعلل المقدمة الاولى بقوله خلافا للغو يعني انه لو اعتبر قوله ان كلمت فلانا منقطعا
عن الاول لصار لغوا فالكلام فعلنا انه شرط الانحلال خلافا للغو وعلل المقدمة الثانية
بقوله وبتوقف التام يعني ان قوله كل امرأة اتزوجها طالق كلام تام في نفسه والاصل
في الكلام التام الانعقاد دون التوقف فلو قلنا بان الكلام شرط الانعقاد لزم
توقف الكلام التام فلم نقل به حذار توقف التام فجعل التزوج شرطا لانعقاد اليمين
الاولى والكلام شرطا لانحلال اليمين الاولى لا لانعقادها كما ذهب زفر رحمه الله
قوله واعتبر كل بان عطف على قوله فشرط اي واذا كان قوله ان كلمت قد لحق اليمين الاولى
اعتبر كلمة كل بكلمة ان اي جعل كانه قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ان كلمت فلانا وهو جواب
عن سؤال وهو ان يقال كلمة كل توجب العموم فينبغي ان تطلق كل امرأة تزوجها قبل الكلام
وبعده وجه الجواب انه لما لحق قوله ان كلمت قوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق جعل كلمة كل
بمنزلة كلمة ان وذلك لان الشرط الاول وهو التزوج لما كان شرط الانعقاد فاذا
تزوج امرأة بعد وجد شرط انعقاد اليمين الاولى فانعقدت و لما كان كلام فلان
شرط الانحلال تعلق الطلاق بكلام فلان فاذا كلم فلانا فقد وجد شرط انحلال حصل

في ص

الا بعد او لا ابد ... [illegible]

اليمين فانحلت ثم اذا تزوج اخرى بعد الكلام لا يجوز ان يتعلق طلاق المتزوج بعد تكلام
فلان مرة اخرى الا انه ذكر كلام فلان مقرونا بحرف ان وانه لا يوجب التكرار ولان الجزاء انما
علق بالتزوج طلاقا يتعلق بقوله بالكلام وانه قد فات واليمين لا يبقى بعد فوات الجزاء فلم يبق بعض
اليمين في حق المتزوج بعد الكلام فبطل بذلك عموم كل وصار بمنزلة ان وهذا اى عكس
قوله واعتبر كل بان قوله والشرط بالوقت اى واعتبر هذا الشرط المذكور وهو شرط
الانحلال بالوقت فانه لو قال كل امرأة اتزوجها غدا فهي طالق فيتزوج امرأة في الغد
يطلق ولو تزوج بعد مضى الغد لا تطلق ويرتفع اليمين بمضى الغد فاعتبر التقييد بالكلام
بالتقييد بالوقت وكذا اعتبر بالغاية حتى صار كانه قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق الى
ان اكلم فلانا لان شرط الانحلال في معنى الغاية لان اليمين لا يبقى بعد الانحلال كما لا يبقى
بعد الغاية وكانت المتزوج قبل الكلام متزوج حال بقاء اليمين فيقع الطلاق والمتزوج
بعد الكلام متزوج بعد انتهاء اليمين فلا يقع عليها الطلاق لكن ما قلنا انه بمنزلة الوقت
والغاية لا يبقى اليمين بعد الكلام كان بطريق الدلالة فسقط حكمها بالنص كما في يعني
ان فيما اذا ابد او وقت انما يقع على المتزوج قبل الكلام والمتزوج بعده كما ذكرنا لانه نص
على الابد او على الوقت المعين وكان غرضه ان يطلق كل من يتزوجها ابدا او كل من يتزوجها
الى شهر فلا بد ان يسقط حكم قوله ان كلمت لانه انما يصير كذلك ان لو احتمل قوله ان
كلمت وان يكون شرطا للانحلال فيبقى مجرد شرط مذكور مع التزوج فيتعلق الجزاء بهما من
غير مراعاة ترتيب كذا قال الامام الاسبيجابي رحمه الله فخرج بذلك جواب زفر رحمه الله بيسير
عما قاسه رحمه الله بالوقت والتابيد وعكسه ان كلمت فكل من اتزوج لانه شرط الانعقاد
اى عكس الحكم المذكور لو بدأ بالكلام بان قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها فهي
طالق فان من تزوجها قبل الكلام لا تطلق ومن تزوج بعد الكلام تطلق لان الكلام
هنا شرط انعقاد اليمين لان قوله ان كلمت شرط وكل امرأة اتزوجها طالق شرط وجزاء
جعل جزاء للشرط الاول وكان وقوع الطلاق بالتزوج معلقا بوجود الشرط
الاول وهو الكلام وكان الكلام شرطا لانعقاد اليمين بالتزوج فاذا تزوج قبل
الكلام فقد وجد شرط الحنث قبل انعقاد اليمين فلا يعتبر كمن قال ان دخلت
الدار فوالله لا افعل كذا ففعله قبل دخول الدار لم يلزمه الكفارة واذا كلم فلانا
اولا انعقد اليمين بالتزوج لانه وجد شرط انعقاد اليمين بالتزوج والمعلق عند
وجود الشرط كالمرسل فكانه قال بعد كلام فلان كل امرأة اتزوجها فهي طالق
ولو قال هكذا طلقت كل امرأة اتزوجها بعد الكلام دون التي تزوجها قبل الكلام
فكذا هنا كذا كل من اتزوج ان كلمت اذ الشرط المعترض على الشرط مقدم
بدليل ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي اى كما يقع الطلاق فيما اذا بدأ
بالكلام على المتزوج بعد الكلام لا المتزوج قبله فكذلك فيما اذا جمع بين الشرطين

وذكر الجزاء بعدهما بان قال كل من اتزوج ان كلمت فلانا فهي طالق فمن تزوج قبل
الكلام لم تطلق ومن تزوج بعد طلقت لان الكلام هنا ايضا شرط الانعقاد
وان كان في الذكر متاخرا لان الشرط المعترض على الشرط بلا حرف العطف يجعل
مقدما تقديرا فصار بتقديره ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها فهي طالق ولو قال هكذا
كان الكلام شرط الانعقاد وطلقت التي يتزوجها بعد الكلام لا التي تزوجها بعد انعقاد اليمين
لا التي تزوجها قبل الكلام لان تزوجها قبل انعقاد اليمين فكذا هنا وانما قلنا ان الشرط
المعترض على الشرط مقدم بدليل قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان
اراد النبي ان يستنكحها معناه ان اراد النبي ان يستنكحها ان وهبت نفسها للنبي لان
الهبة لا تكون الا بعد الاستنكاح وكذا قوله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ولا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه ان اراد الله اغواكم
فلا ينفعكم نصحي وذلك لانه تعذر جعلها شرطا واحدا لعدم حرف العطف وتعذر جعل
الثاني مع جزائه جزاء للاول لعدم حرف الجزاء وتعذر جعل احدهما منفصلا عن الآخر
لانه حينئذ يلغو الشرط الاول ولا يلغى كلام العاقل ما امكن وامكن اعماله بالتقديم
والتاخير لانه اذا قدر الشرط الثاني مقدما كان الشرط الاول مع جزائه جزاء للثاني
مقدما عليه وفي مثله لا يحتاج الى حرف الجزاء فان قيل فعلى هذا لو قال ان دخلت
الدار انت طالق ينبغي ان تقدم انت طالق تقديرا لئلا يلغو الشرط قلنا الاصل
عدم تقديره لكن الا انا عرفناه بنص ارباب اللغة في الشرط المعترض على الشرط لا في
الجزاء المنفصول عن الشرط ذكره الامام السرخسي رحمه الله وكلما كلمت لاحقا يكرر
في التي قبل الكلام الاول لامتناع التكرر في الغاية والتي بعدها وراءها ومن المطلوب
اى لو قال كلما كلمت فلانا لكون هذا الكلام لاحقا للشرط الاول بان قال كل امرأة
اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا وتزوج امرأة واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم كلم فلانا
ثم تزوج امرأة ثم كلم فلانا يتكرر الطلاق في التي تزوجها قبل الكلام الاول فيقع عليها
بالكلام الاول طلاق وبالكلام الثاني طلاق اخر ان كانت في عدته وهكذا الى ثلاث يطلقها
ان كلم فلانا ثالثا ولا يطلق المتزوج بعد الكلام الاول فهذه المسئلة ومسئلة اول
الباب سواء في انه يطلق المتزوج قبل الكلام ولا يطلق المتزوج بعده الا انهما افترقا
من حيث ان هنا لو كلم مرارا يتكرر وقوع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام ولم يطلق
المتزوج قبله الا واحد وان تكرر الكلام وذلك لما مر ان الشرط الاول في مسئلة
اول الباب يكون شرط الانعقاد والشرط الثاني بمعنى الغاية فيكون التزوج هنا
شرط الانعقاد تعليق الطلاق بالكلام وكل من تزوجها قبل الكلام انعقدت في حقها
هذه اليمين فصار كانه قال لكل من تزوج قبل الكلام كلما كلمت فلانا فانت طالق
فكلما كلم فلانا وقع عليها طلاق ولما كان الشرط الثاني وهو الكلام بمعنى الغاية

ممن تزوجها بعد الكلام كان تزوجها بعد انتهاء اليمين فلم يقع عليها الطلاق وان وصل
كلام قطع على الداودي رحمه الله في هذه المسئلة وقال ينبغي ان يقع الطلاق على التي يتزوجها
اخرا بالكلام الثاني لان قوله كل امراة اتزوجها تتناول كل امراة لان كلمة كل تفيد عموم
الاسماء الا ترى المسئلة الاولى جعل الشرط كلاما واحدا فاذا وجد انتهى اليمين اما هنا فقد
جعل كل كلام شرطا لان كلما توجب التكرار فاذا تعدد اتقاع الطلاق على المتزوج اخرا بالكلام
الاول امكن ايقاعه عليها بالكلام الثاني فاجاب عنه المصنف رحمه الله وقال لامتناع التكرار
في الغاية يعني ان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق انعقدت بها يمين واحدة لان المنعقد بكلمة
كل لا يكون الا يمينا واحدة لكنها تفيد عموم المحل لانها تفيد عموم الاسماء فلا يتكرر بها معنى
التعليق بخلاف كلما لانها تفيد عموم الافعال فيتكرر بها معنى التعليق فيكون المنعقد بها ايمانا
كثيرة واذا كانت يمينا واحدة لا يتصور لانتهائها الا غاية واحدة لامتناع انتهاء اليمين الواحد
بالغايتين فاذا عرفت هذا فالتي يتزوجها بعد الكلام الاول لو قلنا بوقوع الطلاق عليها بالكلام
الثاني فلا يخلو اما ان نجعلها داخلة في اليمين الاولى او لا بل نجعلها داخلة في يمين اخرى تنعقد
في حقها وكل واحد منهما ممتنع اما الاول فلان اليمين الاولى قد انتهت بوجود الغاية وهو الكلام
ثم لو جعلناها داخلة في تلك اليمين حتى يكون الكلام الثاني غاية لها في حقها يلزم تكرر الغاية
في اليمين الواحدة وهو ممتنع واما الثاني فلانه ليس في كلامه ما يوجب تجدد انعقادها ثم اعلم
لما ذكرنا ان معنى قوله لامتناع التكرر في الغاية والتجدد في ما وراءها الا يقع الطلاق
على المتزوج بعد الكلام الاول لامتناع التكرر في الغاية وامتناع تجدد اليمين فيما وراء
الغاية فان قيل ان انتهت اليمين الاولى بالكلام ينبغي ان لا يقع على المتزوج قبل
الكلام طلاق آخر بالكلام الثاني والثالث ولهذا ذكر الامام السرخسي رحمه الله انه هذا
الجواب لم يتضح عندي فلست اعلم ان اليمين الاولى انتهت بالكلام [illegible] وقد صرح
بذلك الامام قاضي خان رحمه الله [illegible] قال والجواب عنه ان تقول الداخل في
اليمين هي المتزوجة بعد الغاية [illegible] تحقيق ذلك ان اليمين الاولى قد انعقدت على
وجه ينزل فيها الجزاء بالكلام الاول والثاني والثالث ثم تنحل فتنتهي والمتزوج بعد
الكلام الاول لا تتصور في حقها مثل تلك اليمين لانه لا يتصور وقوع الطلاق
عليها بالكلام ثم يكون اليمين الاولى منتهية في حقها وهذا الوجه ما عرفته فقوله لامتناع
تعليل لما تضمنه قوله يتكرر في التي قبل الكلام لان التخصيص في الرواية يدل على
ما عداه كانه قال لم يتكرر في التي بعد الكلام لامتناع تكرر الغاية وكذا اليمين حتى جرى
قوله والتي بعده عطف على الغاية وضمير ماوراءها يرجع الى التي قبل الكلام وسائغا
في التي بعدها حتى لو قال كلما دخلت فانت طالق غدا فدخلت اليوم ثلاثا طلقت في الغد
ثلاثا اي وان قال كلما كلمت فلانا حال كونه سابقا على الشرط الآخر بان قال كلما
كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق يكرر الطلاق في التي تزوجها بعد الكلام الثاني

(في الهامش: الا صم — مثل الغاية في كل وجه والمتزوجة بعد الكلام الاول في المتزوجة م — الاول م — اليوم م)

الى قبل الكلام وهذا لان الكلام هنا جعل شرطا للانعقاد والتزوج شرطا للانحلال فكانه
هنا وما لو قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق سواء والمعنى ما بينا الا ترى انه هنا
اذا كلم فلانا ثلاث مرات ثم تزوج امراة تقع عليها ثلاث تطليقات لانه جعل كل كلام منه
شرطا للانعقاد فينعقد بكل كلام يمين على حدة والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كثيرة فاذا
وجد التزوج حنث في الكل فيقع ثلاث تطليقات ولهذا قلنا لو قال لامراته كلما دخلت الدار
اليوم فانت طالق غدا او اذا جاء غد فدخلت المراة الدار اليوم ثلاث مرات ثم جاء غد طلقت
ثلاث تطليقات وكذا لو قال كلما ضربت فلانا ففلانة طالق ان تزوجتها فضرب فلانا
ثلاث مرات ثم تزوج فلانة تطلق فلانة ثلاث تطليقات والمعنى ما بينا وكل امراة املك
للقائم وقت الحلف لان الصيغة للحال والشرط لتأخير الجزاء اذ الفعل لا يتعلق به
قدم او اخر اي قوله املك مخصوص بالملك القائم وقت الحلف حتى لو قال كل امراة
املكها فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج بعد الدخول وامراة قبل الدخول وهي ملكه
يوم حلف امراة فانما تطلق التي كانت في ملكه يوم حلف لا غير لان صيغة املك للحال
قال الامام فخر الاسلام رحمه الله ان قول القائل املك يصلح للحال والاستقبال
لكن الحال فيه بمنزلة الحقيقة والآخر بمنزلة المجاز [illegible] اذا اردت الحال اطلقته
فتقول اشهد ان لفلان على فلان كذا واشهد ان لا اله الا الله واذا خصصته بالمستقبل
قيدته فتقول سيخرج او سوف افعل وكذا قال الامام شمس الائمة رحمه الله ورد
على هذا ان صيغة املك وان كانت للحال الا انها حملت على الاستقبال بواسطة
الشرط الا ترى ان اداة الشرط تجعل الماضي بمعنى المستقبل فيكون جوابا
عنه وقال الشرط هنا لتأخير الجزاء وهو الطلاق لان الفعل وهو املك لا يتعلق
بهذا الشرط وهذا لان قوله ان دخلت الدار شرط الحنث في اليمين الاولى فيتعلق
وقوع الجزاء في قوله كل امراة املكها فهي طالق به لا اصل الفعل الذي هو املك وفي
هذا المعنى لا يختلف الحكم بين ان يتقدم الشرط او يتأخر فانه لو بدأ بالشرط فقال ان كلمت
فلانا فكل امراة املكها فهي طالق يقع الطلاق على التي في ملكه اذا كلم فيراد به الحال سواء
قدم الشرط او اخر ويخلص للحادث بالعدم للحال كالتزوج او بغيره المضاف الى
الوقت القائم كالسنة والشهر اي يخلص صيغة املك لما يحدث في الزمان المستقبل
بعدم الملك في الحال لان اللفظ اذا تعذر حمله على الحقيقة يحمل على المجاز كما في التزوج
فان قوله اتزوج لا يمكن ان يراد به الحال بكل حال فيراد به المجاز لا في قال الامام
فخر الاسلام رحمه الله في قوله كل امراة اتزوجها وكل جارية اشتريها ان ذلك لم ينصرف الى الحال
لان تكلمه بالتكلم ينافي مباشرة الشراء والتزوج للحال فاذا بطلت الحقيقة تعين المجاز وقوله
املك انما يحمل على الحال لان التكلم به لا ينافي ثبوت الملك في الحال فيكون اخبارا عن الملك
القائم في الحال لا حقيقة في الحال فاذا لم يكن الملك ثابتا في الحال وصار كالتزوج فيراد به

(في الهامش: امراة م)

الاستقبال وكذا الحكم للحادث بعينه المضاف اليه الوقت العام يعني بان يكون الوقت الذي
اضيف اليه الحكم غير منحصر في تحقق مفهومه الى الزمان العام الذي هو الحال كالسنة والشهر
فان تصور مفهومهما لا يفتقر الى تصور الزمان العام فلو قال كل امراة املكها الى سنة او الى
شهرين طالق ان دخلت الدار يتناول من يتزوج الى سنة او الى شهر ولا يتناول التي في ملكه
في الحال لان هذه اليمين لا تصلح للحال وليس لها حكم الحال بوجه فتعين التي للاستقبال ويمتد
الى الغروب مسئلة املكه اليوم قال محمد رحمه الله كذا في املكه غدا او لا يعقل الغد دون اليوم
فكان ضروريه اي لو قال كل من املكه اليوم فهو حر فالمراد منه الملك الذي يحصل لمن
وقت الحلف الى غروب الشمس حتى يعتق من كان في ملكه حين حلف ومن دخل في ملكه الى اخر
النهار لان املك يتناول الحال الذاهنه وهي الوقت الذي يحرف فيه وذلك قد تسلل الى غروب
الشمس باطلاق المجلس فان المجلس الواحد يجعل الساعات المتفرقة كساعة واحدة كما قلنا
في سجدة التلاوة فيكون لتمام اليوم على هذا الاعتبار حكم الحال لا انه يكون جمعا بين الحال
والاستقبال كذا الحكم في املكه غدا اراد به الملك المجموع له وقت الحلف الى غروب الشمس
والغد حتى يعتق من كان في ملكه وهو ملكه في اليوم ودام ذلك الى الغد ومن ملكه في الغد وقال
ابو يوسف رحمه الله يعتق من يدخل في ملكه في الغد ولا يعتق من كان في ملكه يوم حلف والعتق
اقاويل الغد وحاصله ان ابا يوسف رحمه الله جعل ذلك خالصا للاستقبال لان الغد
ليس من الحال في شيء كما في السنة والشهر ومحمد رحمه الله جعل ذلك يعم الحال ايضا وهو
قول محمد رحمه الله ان الغد لا يعقل معناه بدون تعقل اليوم فكان تحقق اليوم ضروريا في تحقق
الغد وذلك لان الغد انما صار غدا بواسطة اليوم لو لم يمض لم يبق الغد بل صار اليوم
وكان محتما للغد فبهذا الاعتبار يكون داخلا في الغد فثبت ان الوقت الذي حلف
فيه له حظ في هذه اليمين فصار كانه قال كل مملوك املكه اليوم وغدا فهو حر بخلاف
السنة والشهر لان الوقت المخصوص يسمى باسم السنة والشهر من غير اعتبار
تلك الساعة ولو قال كل مملوك املكه فهو حر اذا جاء غد فهو على ما في ملكه يوم الحلف
لانه شرط واقع في اخر الجزاء فتقطع املك مطلقا فيقع على الحال
اليمين يكون فيها الوقتان لو قال ان دخلت فانت طالق اذا دخلت فدخلت
ثم انه منكوحة لم يقع لفقد الملك عند اليمين الثانية اي لو قال ان دخلت هذه
الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى فدخلت الدارين قال كذلك
ثم انه بان طلقها قبل الدخول او بعد الدخول وانقضت عدتها ثم نكحها فدخلت
الاخرى منكوحة لم يقع الطلاق وهذا لان معنى كلامه تعليق الطلاق بدخول
الدار الثانية على تقدير دخول الدار الاولى فهنا تعليقان احدهما تعليق وقوع
الطلاق بدخول الدار الثانية على تقدير دخول الدار الاولى فهنا تعليقان احدهما
تعليق الطلاق بدخول الثانية والاخر تعليق انعقاد هذا التعليق بدخول الاولى والتعليق

والتعليق يمين وكان هنا يمينان احدهما تعليق انعقاد اليمين الثانية بدخول الاولى
والثانية تعليق وقوع الطلاق بدخول الثانية في حال وجود الشرط الاول حال انعقاد اليمين
الثانية فلا بد من قيام الملك وقت الدخول لينعقد الثانية لان اليمين لا تنعقد الا في الملك او
مضافا الى الملك وقوله عند اليمين الثانية اي عند انعقادها بخلاف ان دخلت دارين اخ
لا تعين الاول والا ندول فاسم غير الشرط اي بخلاف ما اذا قال ان دخلت دارين او ان
دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق فدخلت بها ثم منكوحة فانها تطلق وقال
زفر رحمه الله لا تطلق لانه ذكر شرطين وحطهما في تعليق الحكم بهما على السواء وقد شرط
الملك عند الشرط الثاني بالاجماع فكذا عند الشرط الاول وجه ذلك ان حال دخول
الدار الاولى حال انعقاد اليمين حقيقة لان قبل الدخول الدار الاولى لم يكن في البيع
الطلاق عليها عند دخول الدار الاخرى محسب وبعد دخول الدار الاولى صار
بحال يقع الطلاق عليها عند دخول الدار الاخرى فحسب فثبت ان تعليق لم يكن قبل
ذلك فصار كما اذا كان حال دخول الدار الاولى حال انعقاد اليمين نصا كما في
المسئلة الاولى ونحن نقول انما شرط الملك عند انعقاد اليمين لانه حال وجود السبب
وعند نزول الجزاء ليكون تصرفا في ملكه ولا شرط ذلك لان اليمين لا تعلق لها بالمحل
فلا يكون المحل شرطا لها وهنا حال وجود الشرط الاول ليس حال انعقاد اليمين
لانه ما علق الشرط الثاني بالشرط الاول بل كل واحد حرف التعليق بل المجموع بين
واحد بخلاف المسئلة الاولى ولا حال نزول الجزاء لكونه معلقا بالشرطين فانتفى عن
الشرط فلم يشترط الملك عنده كما لو قال ان قربتك او قربت امي فوالله لا اقربك
وقربت بعد الا بانة لم يكن موليا للامر اي كما شرط الملك في المسئلة الاولى حال
وجود الشرط الاول لانه حال انعقاد اليمين الثانية فكذلك فيما اذا قال ان قربتك
فوالله لا اقربك او قال ان قربت امي فوالله لا اقربك يشترط الملك عند وجود الشرط
الاول وهو قربانه هذه المراة او قربانه الام حتى لو ابانها ثم جامعها في غير الملك
ثم تزوجها او قربت امه بعدما ابان هذه المراة ثم تزوجها لا يصير موليا لما مر ان اليمين
الاولى يكون شرطا لانعقاد اليمين الثانية فيكون حال قربانها حال انعقاد الايلاء
ولا انعقاد الملك لان الايلاء طلاق مؤجل وكذا حال قربان الام حال انعقاد الايلاء
فلا بد من ملكها واذا لم يكن الايلاء فان قربها بعدما تزوجها يلزم الكفارة لان اليمين
بالله تعالى لا تفتقر الى الملك الا ترى انه لو قال لاجنبية والله لا اقربك لا يصير موليا وان
قربها لزمه الكفارة وفي لا اقربك الامر يكون موليا بعد العود لان انعقاد اليمين
لا يفوت الملك اي كما اذا ذكر قوله لا اقربك الامر مكان قوله ان قربتك فوالله لا اقربك
في المسئلة الاولى يكون موليا منها بعد عودها الى ملكه حتى لو قال لا اقربك الا و لا يكون
موليا في الحال لان المولى من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه قربانها بغير شيء
يلزمه اه

يلزمه الا يستثنا الى المرء فلو ابانها وجامعها في غير الملك ثم تزوجها وعادت الى ملكه يكون
موليا بعد العود لان العامل في حكم الايلاء اليمين السابقة لان الايلاء كان
صحيحا الا انه لم يظهر حكمه لمانع وهو لسنا في المرء فاذا وطئها من زال المانع لان
قربانه ممكن وزوالها بالثلث وليس العامل في حكم الايلاء فوت الملك حتى يشترط
له الملك وحال فوت الملك ليس حال انعقاد الايلاء فلم يشترط له الملك كذا لو
حلف لا يقرب الزوجة والامة لم يكن موليا للملك بترك الامة فلا ظلم بخلاف الزوجتين
فلو ابانها وتزوج صار موليا حين عادت لما مر اى لو قال لزوجته وامته والله
لا اقربكما لم يكن موليا الا من امته لان الايلاء لم يشرع فيها ولو زوجته لانه
يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان يترك الامة ولا يطأها ولا ظلم في ترك قربانها
لانه لا حق لها في القربان بخلاف الزوجتين فانه لو قال لا اقربكما يصير موليا منهما
لان لكل منهما حقا في القربان فيكون ترك قربانها ظلما فلا يمكنه قربان واحد
منها الا بالتزام جرم الظلم وبهذا خرج جواب زفر رحمه الله عما قال في مسئلة الزوجتين
انه يصير موليا بعد وطي احدهما على القياس لانه الحال لانه يمكنه قربان احدهما من غير
حنث يلزمه كما في مسئلة الزوجة والامة فلو ابان الزوجة وقرب الامة ثم تزوجها
صار موليا حين عادت الى ملكه لما مر من ان العامل اليمين لا فوت الملك فلا يشترط
كونها منكوحة له عند قربان الامة لان حال قربان الامة حال فوت ملكه وطي الزوجة
لانه حلف ان لا يقربها جميعا وقد قرب احدهما فلو قرب الاخرى حنث وليس انعقاد
الايلاء في حال فوت الملك حتى يشترط كونها منكوحة له في هذه الحالة بل انعقادها
كان بالمجلس الا انه لم يظهر حكمه لمانع وهو يمكنه قربان احدهما بلا شيء فاذا زال المانع
اضيف حكم الى اليمين وقوله حين عادت اى مدة الايلاء انما تستانف من حين تزوجها بعد
لا من حين الوطي لان مدة الايلاء تعتبر لدفع الضرر والضرر في منع حق المرأة
في القربان وانما يصح ذلك بعد ما يلحق لها ولا حق لها في حال البينونة ونزل
المضاف الى اصل الوقت بالآخر والى المبهم بالاول عملا بما خص وعم اى بنزل المضاف
الى اصل الوقت الاخر ولى المبهم الاول عملا بما خص وعم والوقت حتى لو قال انت طالق
اليوم او غدا لا يقع الطلاق ما لم يجيء الغد ونزل المضاف الى الوقت جميعا عند الوقت
الاول حتى لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت في اليوم قوله عملا بما خص اى في الصورة
الاولى فانه خص اصل الوقت يجعل ظرفا لكونها طالقا فيه فلو نزل عند اول الوقت
يكون كلاهما ظرفا فلم يحصل العمل بما خص وعملا بما عم في الصورة الثانية فانه جعل
الوقت على العموم ظرفا للطلاق فلو نزل عندا خرها يكون الظرف احدهما لا كليهما
فلم يحصل العمل بما عم الا ان نوى ان يطلق في كل وقت منه يصير في يجمع او كان
يكون ذلك حتى الآن فصار كما لو اضاف الى احدهما وعلق بالاخر او قدم الثاني على

عندهم

الكاف اى الا ان نوى فيما اذا اضاف الى اصل الوقت او اليهما ان يطلق في كل وقت من
هذين الوقتين طلاقا على حدة فانه يصح لانه يحمل اللفظ فيه تشديد عليه اما الاحتمال
فان يضمر في فان اضمار حرف الظرف سائغ ويجعل كلمة او جامعة اى بمعنى الواو فانها
قد تجيء بمعنى الواو كما في قوله تعالى وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا او يكون
لك جنة فان معناه ويكون لك جنة فيصح قوله انت طالق اليوم او غدا اذا اعتبر او بمعنى
الواو واضمر كلمة في صار كانه قال انت طالق في اليوم وفي الغد وكذا اضمر في في قوله انت
طالق اليوم وغدا ولو قال انت طالق في اليوم وفي الغد طلقت طلقتين فكذا هنا
وانما يقع طلقتان بعد ذكر في لما ذكر في الزيادات من انه جعل كل وقت ظرفا على حدة
فاقتضى مظروفا على حدة ولهذا لو قال لامرأته في الليل انت طالق في ليلك ونهارك
يقع بطلقة واحدة لانه عطف النهار على الليل فيصير الكل ظرفا واحدا بحكم العطف
فيصير الوقوع في الليل والنهار واحدا ولو قال انت طالق في ليلك وفي نهارك طلقت
طلقتين لما ذكرنا لا يلزم على هذا انه لو نوى في قوله انت طالق غدا اخر النهار ينبغي ان
يصح عند ابي حنيفة رحمه الله كما في انت طالق في غد لانه خلاف الظاهر فيصدق فيما
هو تشديد عليه اما فيما يخفف وهنا فيما نوى تشديد عليه فيصح قوله فصار اى فصار
المضاف الى اصل الوقت او كليهما اذا نوى ان يطلق في كل وقت بمنزلة ما لو اضاف
الطلاق الى اصل الوقت وعلقه بالوقت الاخر بان قال انت طالق غدا او اذا جاء بعد غد
فانه له فانه يقع في كل وقت منهما طلاق لان قوله او اذا جاء بعد غد لا يمكن ان يجعل
ظرفا لكونها طالقا لانه فعل والفعل لا يصلح ظرفا فكان شرطا محضا والشرط لا يصح
بدون الجزاء والطلاق الواقع في اليوم لا يصلح جزاء له لان الواقع لا يمكن تعليقه
فاحتجنا الى ان نضمر قوله وانت طالق فصار كانه قال انت طالق اليوم وانت طالق اذا
جاء بعد غد ذكره الامام السرخسي رحمه الله قوله او قدم عطف على قوله اضاف
اى او صار هذا كما اذا قدم الوقت الذي في الزمان المستقبل على الوقت الكائن
في الحال بان قال انت طالق غدا واليوم فانه يقع بكل وقت طلاق نظيره انه لو قال لامرأته
في الليل انت طالق في ليلك ونهارك يقع بطلقة واحدة ولو قال في نهارك وليلك بتقديم
الزمان المستقبل على الزمان العام يقع طلاق في النهار وطلاق في الليل لانه اضاف
الطلاق اولا الى الزمان المستقبل ثم ذكر الوقت المضاف اليه واذا لم يصح بعدم المضاف
اقتضى ضرورة وقوع طلاق اخر في الوقت العام كذا في الزيادات والمعلق باحد الشرطين
بالاول والاخر بآخرهما بالآخر لان عطف الناقص على الناقص للجمع الا ان تقدم
الجزاء او توسط ويكون ان متصلا باتها كان كانه علق الجزاء بكل فرد كملا توقف العام والمعلق
عطف على قوله المضاف اى وينزل المعلق باحد الشرطين عند الشرط الاول يعني
اى الشرطين وصار او لا نزل الجزاء ولا يتوقف على الاخر فلو قال ان دخلت هذه

ادام

تمام

عليه

العام وهو معلوم في الوجود والمضاف الى المستقبل لا يعدم وجود على الوقت

هو الطلاق

الدار او دخلت هذه الدار فانت طالق فانها دخلت اولا طلقت وهذا لانه علقه باحدهما
بادخال كلمة او فلو لم ينزل بالاول ويتوقف على الثاني كان الاول والثاني معا شرطا لا
احدهما فيلزم خلاف ما وجب وقوله وبها عطف على قوله بامر شرطين اي ينزل المعلق بالشرطين
عند الشرط الاخر اي يتوقف عليها فلو قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار الاخرى
فانت طالق لم تطلق حتى تدخلها لان قوله ودخلت هذه الدار الاخرى جملة ناقصة معطوفة
على الاولى وهي ناقصة ايضا وعطف الناقص على الناقص يوجب جمعهما في الشرطية
فصارا جميعا شرطا واحدا فلم يتحقق احدهما لم يتم الشرط موقف عليهما الا ان ينوي تقدم
الجزاء ويكرر كلمة ان اي يذكر حرف الشرط مع واو العطف بان قال انت طالق ان دخلت
هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى او توسط الجزاء بين الشرطين الاول
والثاني ويكرر كلمة ان كذلك بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت
هذه الدار الاخرى فتنحل اليمين باي الشرطين كان اي انها دخلت اولا طلقت
ولم تطلق بها الا واحدة لانحلال اليمين بالاول فصار كانه علق الفرد اي الطلاق الواحد
بكل فرد من الشرطين وهذا لانه اذا قدم الجزاء او وسطه صار اليمين الاولى تامة فلو
جعل الثانية مع الاولى شرطا واحدا يلزم توقف التام وانما يكون تم قوله وان دخلت
عطف عليها وانه كامل من حيث الشرطية ناقص من حيث الجزاء فلم يشارك الجملة الاولى
في الشرطية وشاركها في الجزاء فصار ذلك الجزاء بعينه معلقا بهذا الشرط والمعلق بالشرط
يكون معلقا بشرط اخر فصار كانه قال وان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق ولكن
التطليقة لذلك لم تتكرر الجزاء وانما قال ويكرر ان لانه لو لم يذكر حرف الشرط بان
بان يقول ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار يتعلق الطلاق بدخول الدارين
معا سواء اخر الجزاء او قدمه او وسطه وهذا لان الجملة الثانية حينئذ يكون ناقصة من حيث
الشرطية لانعدام حرف الشرط فيها فيشارك الاولى في الشرطية فيجعل كلاهما شرطا واحدا
ويتعلق الجزاء بهما وانما خص تكرار ان بصورة تقديم الجزاء او توسيطه لانه لو ذكر ان
واخر الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق يتعلق وقوع
الطلاق بدخول الدارين وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها لو دخلت احد الدارين
طلقت كما اذا قدم الجزاء او وسطه لما متى علقناه بدخول الدارين يلغو كلمة
الشرط في المرة الثانية فانه بدونها يكون الجواب هكذا لنا ان القياس هذا الا
انا تركناه للضرورة وهي ان الجزاء لما تاخر يعلقه بالشرط حال ذكره ومتى اعتبرنا
الشرط الثاني شرطا على حدة كما هو الحال ان يعلق الجزاء بالشرط الاول كما ذكر الجزاء
وان نوى تعلقه بالشرط الثاني بعد حال ما ذكره وانه غير مشروع ذكره الامام السرخسي
رحمه الله فالحاصل ان الواو في الفصول كلها للجمع ولا يقع الطلاق الا بوجودهما الا في
الفصلين وهو ما اذا عطف الشرط على الشرط وقدم الجزاء او وسطه لانه تام هناك

انت طالق م

الجزاء م

دلالة الاستيناف وكذا الحكم في هذه الفصول كلها اذا كان الشرط بحرف اذا واذا ما ومتى
ومتى ما هذا لو كرر التمليك كررجوابه وما يقع في ان شئت ولم تشاي الا ان تقدم الجزاء
ويكرر ان اي لما قلنا من ان المعطوف اذا كان ناقصا يشارك المعطوف عليه فيما تم به
يعني فلما ان لو كرر التمليك يلزم تكرار الجواب بان قال انت طالق ان شئت وشئت انا
وشئت لا يقع ما لم تشاء الا باسرها لان قوله وشئت ناقص من حيث الشرطية ايضا
لانعدام حرف الشرط فيه فشارك الاول في الشرطية وصار المشيات الثلاث شرطا
واحدا وايضا لهذا قلنا لا يقع الطلاق في ان شئت ولم تشاي لان لم تشاي ناقص
فشارك الاول في الشرطية فصار المشية وعدمها شرطا فلم يقع وقوله الا ان
تقدم الجزاء استثناء من قوله كرر جوابه ومن قوله وما يقع اي يلزم تكرار الجواب في المسئلة
الاولى وما يقع الطلاق في المسئلة الثانية في جميع الاوقات الا وقت تقدم الجزاء وتكرار
حرف الشرط فانه لو قال في المسئلة الاولى انت طالق ان شئت وان شئت وان شئت
فشاءت مرة طلقت لان الثاني والثالث ناقص من حيث الجزاء تام من حيث الشرط لانه
ذكر فيه حرف الشرط فلم يشارك الاول في الشرطية فيجعل كل واحد شرطا على حدة
وكذا في المسئلة الثانية فانه لو قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي وقع الطلاق
اذا شاءت لان قوله وان لم تشائي تام من حيث الشرطية فلم يشارك المشية في الشرطية
فيجعل كل منهما شرطا على حدة وانما ذكر تقديم الجزاء لانه لو اخره في المسئلة الاولى وقال
ان شئت وان شئت وان شئت فانت طالق شرط تكرار المشية ولو اخر في المسئلة الثانية
بان قال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا يقع الطلاق ايضا لما مر انه اذا ذكر حرف الشرط
واخر الجزاء يتعلق الجزاء بالكل وانما قال ويكرر ان لانه لو لم يكرر يكون المجموع شرطا واحدا
سواء قدم الجزاء او اخر والحاصل انه متى كرر حرف الشرط يتعلق الطلاق بكل واحد
والشروط الا فيما اخر الجزاء ومتى كرر الشرط ولم يذكر حرف الشرط يتعلق الطلاق بالكل
مطلقا
الحنث يقع بامرين لو بامر
لو قال ان دخلتما دارين فالشرط عند زفر فعل كل فرد في الجمع كان دخلتما
هذه ودخلتما هذه اي لو قال لامرأتيه ان دخلتما دارين فانتما طالقان فالشرط
عند زفر رحمه الله دخول كل فرد منهما في الجمع اي في الدارين جميعا وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه اضاف دخولهما الى الدارين فيشترط دخول كل
واحد منهما الدارين كما لو اضاف دخولهما الى دار واحدة وصار هذا كقوله ان دخلتما
هذه الدار ولو دخلتما هذه الدار الاخرى فانتما طالقان فانه لم يحنثا ما لم يدخلاهما
جميعا اي كل واحد من الدارين وعندنا يحنث بفعل كل فرد في فرد لتقابلهما حكما لتقابل الجمل
مثل وادخلوا ابواب اي وعندنا يحنث بدخول كل واحدة منهما في فرد من الدارين
لتقابل الفرد بالفرد حال كون ذلك التقابل حكما لتقابل الجمل يعني ان هنا قد تقابل

ادام

حملا ان وحكم مقابلة الجمع بمقابلة الافراد بالافراد مثل قوله تعالى وادخلوا ابوابها متفرقة
فانه لم يكن مراد يعقوب عليه السلام اجتماعهم على الدخول في كل باب بالاجماع ويدل عليه
قوله تعالى لا تدخلوا من باب واحد بل المراد ان يدخل كل واحد منهم في كل واحد من الابواب
واعتبر بأن اكلتما رغيفين ولولا التقابل حيث يشترط الشركة كما في رغيفا بعد لو
قال ان اكلتما رغيفين فانتما طالقان فالشرط ان ياكل كل واحد رغيفا واحدا لما ان
حكم المقابلة هكذا هاهنا ولما انه يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كان لا ينبغي ان يحنث بشركتهما
في اكل رغيفين بان اكلت واحدة منهما لقمة او لقمتين والاخرى الباقي كما لو قال ان اكلتما رغيفا
فانه يحنث باشتراكهما في اكل الرغيف وما اشترط التساوي في الاكل فلما شرط
ان ياكل كل واحد رغيفا بتمامه علم ان ذلك يقتضي انقسام الفرد بالفرد وهذا كما
لو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار بعد قوله ان دخلتما هذه الدار شرط
على حدة وكان المعتبر دخولهما معا في كل دار كذا هذه للعطف المعتبر للمقابلة اي كما وهذه و
لو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار يحنث عندنا بفعل كل فرد في فرد لان
قوله وهذه الدار عطف على الاول وفيه تغير صدر الكلام والكلام اذا كان في
آخره مغير يتوقف اوله على آخره فصار الجمع بحرف الجمع بمنزلة الجمع بلفظ الجمع وقوله للمقابلة
تعليل لقوله كذا الى آخره اي لو قال هذه وهذه فالحكم كذا للعطف المعتبر وانما كان الحكم
للعطف المعتبر كذا لاجل مقابلة الجملة بالجملة فيكون تعليل المعلل او هو تعليل لقوله المعتبر
اي انما قلنا ان العطف معتبر لاجل المقابلة اذ لو لم نعتبر على قوله ان دخلتما هذه الدار
لشرط دخولهما معا فيهما وعلى تقدير المقابلة يشترط فعل الفرد في الفرد وكان تعبيرا
والاول اولى كذا ان لبستما ثوبين او الجمع للغرض وهو باللفظ اولى اي كذا
لو قال ان لبستما ثوبين فانتما طالقان ولبس كل واحد منهما ثوبا واحدا طلقتا
الا ترى انه لو قال ان ملكتما هذين العبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة منهما
عبدا طلقتا وهذا لان ما يثبت باللفظ يقتضي انقسام الفرد بالفرد لانه قابل الشيئين
بالشيئين وكان مقتضى اللفظ اعتبار المجموع بمقابلة المجموع لا مقابلة كل واحد
واعتبار الجمع في حق كل فرد لو كان انما يكون للعرض لان لبس ثوبين معا
لا يكون عرض اللابس وكان ما ثبت باللفظ اولى مما ثبت بالعرض لا يلزم انتن طوالق
ثلاثا لانه لولا مقابلة الثلاث لكل فرد لغا ذكر العدد اي لا يلزم على ما قلنا حلو
انه لو قال للنساء انتن طوالق ثلاثا طلق كل واحدة ثلاثا وعلى ما قلتم ينبغي ان
تطلق كل واحدة واحدة لانا اعتبرنا الجمع في حق كل فرد هاهنا بدليل آخر لا بسبب التقابل
وهو انه لولا مقابلة الثلاث لكل فرد لغا ذكر الثلاث لان ذلك يحصل بقوله انتن طوالق
ولو قال ان دخلت فانت طالق وعلي حج وداري ان كلم تعلق الحج بالدخول كالطلاق
للعطف اذ لم يستقل والعتق بالكلام صونا عن اللغو ولا يحتمل الشرط الاول للعقد

والثاني للحل كما قيل عن محمد رحمه الله كيلا يتوقف التام اي لو قال ان دخلت الدار فانت
طالق وعلي حج وعبدي حر ان كلمت فلانا فانه يتعلق الطلاق بالدخول ويتعلق الحج ايضا
بالدخول كالطلاق لاجل العطف وذلك لان الاصل في واو العطف في الجمل الناقصة
الوصل بما قبله كقوله ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق وانما يترك هذا الاصل
للضرورة ولا ضرورة الا في الجزاء الاخير لانه لو لم يتعلق بالشرط الثاني لغا هذا الشرط ط
والضرورة في الجزاء المتوسطة واما للسبق وهو كمثل معنى اصلها انه لا يعارض الاول
الشرط الاول والثاني فرجحنا الاول بالسبق وهذا تقرير الامام فخر الاسلام
رحمه الله والثاني ان يقال الاصل في الايمان تقديم الشرط على الجزاء لا تقديم الجزاء على
الشرط والاول سابق على هذا الجزاء بخلاف الثاني فيكون جعله جزاء للشرط الاول
جريا على قضية الاصل قوله والعتق بالكلام اي ويتعلق العتق بالشرط الاخير وهو الكلام
وانما قلنا ان العتق يتعلق بالكلام ولم نقل انه يتعلق بالدخول ايضا احترازا عن اللغو
فانه حينئذ يكون قوله ان كلمت لغوا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الكل يمين واحد
ويكون الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرطا لانحلالها لانه لو ذكر
بين الشرطين جزاء واحدا يكون كذلك كما لو قيل اذا ذكر بينهما اكثر من جزاء واحد فكذلك
ههنا وقال ولا يحمل الشرط الاول وهو قوله ان دخلت الدار شرطا لعقد
اليمين والشرط الثاني وهو قوله ان كلمت شرطا لحلها لئلا يلزم توقف التام فان
الشرط الاول مع جزائه كلام تام والاصل في الكلام التام ان لا يتوقف ولدفع التوقف
وان بدأ بالجزاء تعلق الحج بالكلام كالعتق كيلا يعطف مع تخلل الفعل وتركه فيما
لم يذكر الشرط الثاني لحاجة التعليق اي لو قدم الجزاء الاول وقال انت طالق ان دخلت
الدار وعلي حج وعبدي حر ان كلمت فلانا فانهما يتعلقان بالاجماع ويتعلق الحج بالكلام كالعتق
لان الشرط يتخلل وهو فعل والفعل ليس من جنس الاسم فلم يحسن العطف
على الجزاء الاول لتخلل ما ليس من جنسه فلذلك جعل بمنزلة المنقطع عن الاول وقوله
وتركه فيما لم يذكر جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو لم يذكر الشرط الثاني في آخر
كلامه تعلق الكل بدخول الدار فاذا ذكر الشرط الثاني ينبغي ان يتعلق به ما اتصل
به وهو العتق ويبقى الحج متعلقا بالاول كما في الفصل الاول فاجاب وقال وتركه
هذا المعنى وهو الامتناع عن العطف مع تخلل الفعل فيما لم يذكر الشرط الثاني لحاجة
التعليق لانه لو لم يذكر الشرط في آخر كلامه فلا بد من تعليق الكل بالاول بطريق
التقديم والتأخير ليحصل الشرط وان توسط ذكره كالمتأخر فيحصل عطف الجزاء
بعضها على بعض وانما يصار الى هذا عند الضرورة وقد انتفت هذه الضرورة
بذكر الشرط الثاني فلهذا تعلق كلامه على ظاهره واما في الفصل الاول فالمذكور
المتصل جزاء فيصح عطف الجزاء عليه وهنا شرط والشرط ليس من جنس الجزاء

بخلاف ان دخلت فانت حر وواحد او لو شاء التعليق كما الجزاء الاول اي وهذا
بخلاف قوله ان دخلت الدار فانت حر وعبدي حر فان عتق الثاني لا يتعلق بدخول الدار وجعل
الواو للابتداء وان كانت الجملة الثانية ناقصة في حق الشرط لانه يمكنه الاشتراك في
التعليق بحكم العطف بان يقول وهذا وله مذكور فاذا قال وواحد فقد ذكر ما لاجله
الذي عطف الثاني على الاول فيدل ذلك على ارادته الاشتراك لا بلغو الزيادة بخلاف
ما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر حيث يتعلق كل واحد من الطلاق
والعتق بالدخول وهو انه ذكر الخبر في الثاني لانه لا يكتفي بخبر الاول فلا يكون ذكره
زيادة والمضاف الى الوقت كالمعلق بالشرط في الجميع اي لو قال امرأته طالق
اليوم وعبده حر غدا يكون الطلاق مضافا الى اليوم والعتق مضافا الى الغد
لانه افرد كل واحد منهما بوقت فصار كما لو افرد كل واحد بشرط ولو قال امرأته
طالق اليوم وعليه حج وعبده حر غدا فالطلاق مضاف الى اليوم والحج والعتق الى الغد
كما لو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعليه حج وعبده حر ان كلمت فلانا والمبارح
وقال ههنا ينبغي ان يكون الحج مضافا الى اليوم لان ثمة المتخلل كان فعلا وعطف
الاسم على الفعل لا يجوز اما ههنا اليوم اسم فيجوز عطف الاسم عليه والعي هو الاول
لان اليوم ليس من جنس الجزاء لانه ليس مما يلتزم بالشرط فلا يجوز عطف الجزاء
عليه وايضا فيما مر لا يعطف على الشرط بل على الجزاء المتقدم كما ذكرنا لا يقال
ينبغي ان يتعلق الحج باليوم هنا على ما قال المصنف رحمه الله لان اليوم ليس بفعل
فلا يلزم بخلل ما ليس من جنسه لان عدم المجانسة قد يكون لفظا كما بين الفعل والاسم
وقد يكون معنى بان لا يكون احدهما مما يلتزم بالشرط وانما خص بخلل الفعل في تلك
المسألة لان عدم المجانسة فيها كان لفظا ولو قال اليوم امرأته طالق وعليه حج وعبده
حر غدا ينبغي ان يتعلق الحج بالاول كالطلاق كما مر في التعليق وان شاء الله
اذا لحق الكل في الصحيح يقتضيه ابطالا وتمليكا ان تم تعليقا فالعطف مغير في حقها
مقرر في حقه اي لو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء
الله او قال ان شاء فلان فالاستثناء يلحق الكل اي ينصرف الى الجملتين وهذا لان
التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال لانه لا يمكن ان يجعل تمليكا لان التمليك من الله تعالى
لا يتصور ويتعذر جعله تعليقا لانه لا يوقف عليها فتعين تعطيله ولهذا سماه الفقهاء
استثناء تعطيل وفي التعليق بمشيئة العبد تمليك لانه جعله بحال يمكن والتصرف بمشيئة
نفسه وهو معنى التمليك ولهذا يقتصر على المجلس كالبيع فالكل اي الكلام الاول
والثاني وان تم تعليقا لكنه ناقص من حيث الابطال في التعليق بمشيئة الله ومن حيث
التمليك في التعليق بمشيئة العبد فمن هذا الوجه كان عطف الناقص على الناقص وقد
مر ان عطف الناقص على الناقص يوجب جمعهما في شيء ثم انه فلا بد ان يتعلق المستثنى بالكل

ليتم ابطالا وبمشيئة العبد ليتم تمليكا قوله فالعطف مغير في حقها اي عطف الشرطية
الثانية على الشرطية الاولى بعد ما الحقها الاستثناء مغير لحكم الشرطية الاولى في حق الابطال
والتمليك يتوقف الصدر عليه في حقها مقرر في حقه اي في حق التعليق فلا يتوقف
الاول عليه من حيث التعليق حتى لو ذكر بعد اليمين شرطا اخر غير قوله ان شاء الله تعالى
وان شاء زيد يتعلق به اليمين الثانية دون الاولى وانما قال في الصحيح لانه روي عن ابي يوسف
رحمه الله ان الاستثناء على اليمين الاخيرة لان كل واحد من الكلامين يمين تام فوجب ان
ينصرف الاستثناء الى ما يليه كما لو ذكر مكان الاستثناء شرطا آخر وهذا لان العلماء
اختلفوا في العلة لعدم وقوع الطلاق المعلق بمشيئة الله تعالى قال ابو يوسف رحمه الله
لانه تعليق بما لا يوقف عليه وقال محمد رحمه الله لانه ابطال لليمين لانه يذكر لدفع الكلام
فعند ابي يوسف رحمه الله لما كان للتعليق كان بمنزلة التعليق بشرط آخر فيقتصر على الثاني
وعند محمد رحمه الله لما كان للابطال ينصرف الى الكل ومشيئة البعض اعراض لعدمها
اي كعدم المشيئة اصلا اي لو قال فلان في هذه الصورة لا اشاء بطلت اليمينان
وكذا مشيئة البعض منه اعراض كما اذا لم يشاءهما لانه علق اليمين بمشيئتهما فما لم يوجد
مشيئتهما لا يصح وان شاء الآخر في المجلس صحت اليمينان ولا يلزم لله علي الف ولفلان الف
الا مائة لفقد الملائمة وللحاجة فيما الى الاول والمستثنى ملائم لفظا اي لا يشكل هذا
في حق الاستثناء في الاقرار فانه لو قال لله علي الف درهم ولفلان الف درهم الا مائة
ينصرف الاستثناء الى ما يليه ولا يقال بان الجملة الاولى في حق الحاجة الى الاستثناء بمنزلة
غير تام فينصرف الاستثناء اليهما لان الكلام لا يلائم الاستثناء لان الكلام يكون
للدلالة على الشيء ويتناوله والاستثناء اخراج من حيث الصورة وابطال لمدلول الكلام
ولهذا لا يصح استثناء الكل لانه يلزم ابطال الكلام لكنا اعملناه في ما يليه للحاجة
باعتبار انه بيان معنى فاذا اعملناه فيما اتصل به ضرورة لا يعمل في المتقدم لفقد
الحاجة وذلك لان الكلام انما يتوقف على ما يحتمله لا على ما لا يحتمله والكلام لا يحتمل
الاستثناء لانه ابطال له وانه لا يحتمل الابطال الا انا صححناه بخلاف القياس
اذا كان متصلا بالكلام للحاجة وهي تتصل بالثاني لا بالاول قوله وللحاجة بالجر
عطف على الملائمة اي لفقد الملائمة بين الكلام والاستثناء وفقد الحاجة فيما الاول
الاستثناء والمستثنى ملائم لفظا اي قوله ان شاء الله ملائم للكلام من حيث اللفظ يعني
ان الكلام يحتمل التعليق ويلائمه وقوله ان شاء الله صيغته صيغة الشرط فيتوقف
اول الكلام عليه ويتعلق به الا انه بعد ما صح التعليق تضمن ابطالا من حيث المعنى لانه علق
بشرط لا يوقف عليه كذا في الجامع السرخسي رحمه الله وفيما لا عطف لعدم المغير فيختص
بما لم يشترط آخرا الا ان ينوي العطف اي ولا يلزم ما اذا ذكر الثاني بلا عطف ثم ذكر
بعده الاستثناء بان قال انت طالق ان دخلت الدار عبدي حر ان كلمت فلانا
ان شاء الله تعالى حيث يقتصر الاستثناء على الثاني ويبقى الطلاق متعلقا بالدخول

اي ما قلنا ان الاستثناء في المسئلة الاولى ينصرف الى الكل

لان يوقف الاول انما كان لاجل المغير وهو العطف ولم يوجد العطف فلم يتوقف
قوله كشرط آخر اى كما اذا ذكر شرطا آخر مكان المثنى بان قال انت طالق ان دخلت الدار
وذا ان كلمت الى قدم فلان فان ثم تعلق اليمين الثانية بهذا الشرط دون الاول كما مر
الا ان ينوى العطف فانه يصدق حينئذ ديانة لانه نوى اضمار الواو وهو خلاف القضاء
لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف لانه يتصرف الاستثنا حينئذ الى اليمين مثل ان
دخلت انت طالق تنجز الا ان ينوى التعليق لامكان الاضمار بخلاف وانت اذ لا يحسن الاضمار
فيتنجز الا ان ينوى التقديم بخلاف انت طالق وان دخلت ليتوقف عليها اولا الفا وقيل
لو نوى الحال يدين اى يحتمل ما قلنا ان الثانية اذا كانت بلا عطف تعلق الاستثنا الا انه
وان نوى العطف صدق علمنا ان قوله ان دخلت الدار فانت طالق تنجز للطلاق لانعدام
حرف الجزاء الا ان ينوى التعليق فيصدق ديانة لانه محتمل لفظه لامكان اضمار الفاء
كما في قول الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها اى فالله بخلاف قوله ان دخلت الدار
وانت طالق فانه لا يحسن اضمار الفاء لتعذر اجتماعها بواو العطف فيتنجز الطلاق
الا ان ينوى التقديم بان يقدر الاصل وانت طالق ان دخلت الدار فيصير معلقا
على هذا التقدير لان الجزاء اذا تقدم على الشرط استغنى عن الفاء بخلاف ما لو قال
انت طالق وان دخلت فانه لا يكون معلقا وان نوى التقديم ليتوقف عليها اى يتوقف
التعليق فيه على الاضمار والتقديم بان يقدر الاصل انت طالق ان دخلت الدار فانت طالق وان
على الفاء الواو فيكون كقوله انت طالق ان دخلت فكل ذلك بعيد وقيل لو نوى
بقوله وان دخلت الحال اى انت طالق حال كونك داخلة والحال يجري مجرى الشرط فيصير
تعليقا يصدق ديانة لانه محتمل لفظه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف له

باب ــــــــــــــــــــــ اليمين تقع على الواحد والجماعة لو قال

اى عبيدك ضربته فهو حر فضربهم لم يعتق الا واحد لما ولانه نكرة واى للابهام وضعا
والشرط للنفي دلالة وهنا بالذات اولى كاى امرأة اتزوجها اى لو قال اى عبيدي
ضربته فهو حر فضربهم جميعا لم يعتق الا واحد غير انه ان ضربهم معا يعتق واحد منهم والخيار
في التعيين للمولى وان ضربهم على التعاقب يعتق الاول وذلك لان اى نكرة متناول نكرة
اى فردا مبهما ولهذا يقال اى الرجال اتاك ولا يقال اتوك قال سيبويه والمبرد اى
في اللغة بعض مجهول من جملة معلوم وقوله واى للاثبات جواب سؤال ومعوله يقال
ان اى وان كان نكرة الا انه وقع في محل الشرط والنكرة في الشرط تعم كما مر فاجاب
وقال ان اى للاثبات وضعا يعني ان كلمة اى وضعت لاثبات الحكم في الواحد مما اضيف
اليه على الابهام فاذا كان وضعها لذلك كان الاثبات بما دل عليه بذاته والشرط
يستلزم الحكم دلالة فان قوله ان دخلت الدار فانت طالق فيه انه منع عن النفي بدلالة
حال المتكلم فانه قصد بذلك منعها عن الدخول فاشترط تقييد النفي بالغرض وهنا
الاثبات على النفي لان ما بالذات اولى مما بالغرض فان قلت كذلك الوصف

لا يدل على العموم بذاته حتى ان يترجح جانب الاثبات بكونه ذاتيا في قوله اى عبيدي
ضربك قلت ــــــــــ لا نسلم بل هو مما يدل عليه الكلام بذاته فان افادته العموم باعتبار
ولا نسلم على العلة ومن مما يدل عليه الكلام بذاته الا ترى انهم جعلوه من قبيل ما ثبت من
العلة بنفس النص ايما قوله كاى امرأة اتزوجها اى كقوله اى عبيدي ضربته كقوله
اى امرأة اتزوجها فانه لو قال اى امرأة اتزوجها فهي طالق ثم تزوج نساء فلو تزوجهن
على التعاقب يطلق الاول فقط ولو تزوجهن جميعا يطلق واحدة منهن والخيار اليه لما مر
وفي اى عبيدي ضربك عتق كل ضارب لانه عرفها بالوصف فعمت كالمعرف باللام
وفي الاول بل وصف النكرة لان الفعل وصف الفاعل لا المحل اذ العلة اولى من الشرط
اى لو قال اى عبيدي ضربك فهو حر فضربوه جميعا عتق كل ضارب لانه عرف النكرة
وهي اى بوصف الضاربية لانه انما يراد بوصفها بالضاربية تمييزها وتعريفها فصارت
عامة كالمعرف باللام وتعرف من قوله لانه عرفها بالوصف فعمت ان النكرة انما تصير
عامة بصفة افادت تمييزها وتقييدها ولهذا يذكر في الجوامع ان الاصل ان
النكرة في الاثبات متى وصفت بصفة عامة كلو اسم الجنس عن تلك الصفة عمت فان
اسم الجنس لو لم يخل عنها لم يكن ذكرها للتمييز وانما قلنا ان النكرة الموصوفة بوصف
تعرفها عامة بمنزلة المعرف بلام الاستغراق كقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك
فانه ذكر في معرض التعليل لعدم جواز النكاح بين المؤمنة والمشرك وهذا الحكم
عام فلو لم يكن للعلة المذكورة دلالة على العموم لما صح التعليل ولان النسبة الى
المشتق يدل على علية المأخذ فكذا للنسبة الى الموصوف بالمشتق فان قوله لا اجالس
الا عالما عام بعموم العلة ومعناه لا اجالس الا رجلا عالما فاذا اطرنا الموصوف
وقلنا لا اجالس الا رجلا عالما كان عاما ايضا كذلك ثم ورد على هذا انه وصف النكرة
في الاول بالمضروبية كما وصف في الثاني بالضاربية فوجب ان يعم فيهما فاجاب عنه بانه
في الاول وهو قوله اى عبيدك ضربته ما وصف النكرة لان الفعل وصف الفاعل
لا وصف المحل لان الفاعل علة الفعل والمحل شرط له والعلة اولى من الشرط فجعل
الفاعل موصوفا بالفعل اولى من جعل المحل موصوفا به فان قلت للفاعل اتصاف
به باعتبار الفاعلية وللمحل اتصاف به باعتبار المفعولية ولا منافي بينهما وانما يصار الى
ترجيح الاقوى على الادنى اذا تعذر اجتماعهما الاول انه لو قال اى عبيدي ضرب بالبناء
للمفعول صار عاما بالوصف بالمضروبية كما في قوله اى اهانة في يع قلت قوله اى
عبيدك ضربته فهو حر يدل على ان علة العتق الضرب ثم اذا ذكر له فاعل ومفعول كان
للكلام دلالة على ملابستين ملابسة الضرب بالفاعل وانه ملابسه بالعلية وملابسة
بالمحل وانه ملابسه بالشرطية فلو اعتبر بالعموم باعتبار ملابسته بالمحل حتى يعتق
كل عبد باعتبار المضروبية لكان هذا اعتبارا الى جانب الشرط في اثبات الحكم مع وجود

العلة الصالحة للاضافة اليها وانه لا يجوز بخلاف ما اذا كان الفعل منسوبا للمفعول فان
الكلام به لم يدل الا على ملاقيه بالمحل فلم يكن له مانع من اعتبار العموم فيما يتصل بالاسم
بالمحل كما اذا اي نسائي شئت طلاقها او شائت اي امراة زوجها او زوجت نفسها
اي لو قال اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاء طلاق الكل لا يطلق الا واحدة لانه
مثل اي عبيدي ضربته ولو قال اي نسائي شائت طلاقها فشئن جميعا طلقن
جميعا لانه مثل اي عبيدي ضربك وكذا لو قال اي امراة زوجتها فهي طالق يتزوج نساء
منه يطلق الاول لو تزوج على التعاقب وواحدة منهم لو تزوج جميعا ولو قال اي امراة
زوجت نفسها مني فهي طالق فزوجت نساء انفسهن منه يطلقن ومن شئت
من نسائي يعم الكل عندهما والا واحدة عنده اذ من للتعميم والكسر للتبعيض فاعتبرا
في المذكور جميعا تركا له اصلا اذ التميز ليس بجزء في المذكور وهو تركه وصف فكان اولى
اي لو قال من شئت من نسائي طلاقها فطلقها يعم كل نسائه عندهما حتى يكون له ان
يطلقهن جميعا وبعضهن الا واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله لان كلمة من للتعميم
ومن بالكسر للتبعيض عند اهل اللغة فانهم قالوا انها كلمة تجزئة وتبعيض فاعتبرا
اي فاعتبر التعميم والتبعيض فيما هو المذكور اي كلمة من انما يعم فيما دخلت من افراد
في صلتها المذكورة وهي كلمة من يراد بها بعض ما دخلت عليه واللفظ المذكور فيلزم
من قولهما ترك اصل وهو قوله ترك وصف لانهما قالا ان من هنا للتميز والبيان
والتميز وان كان تجزئة بالنسبة الى سائر النساء لكنه ليس بجزء في المذكور بل هو
نفس تمام المذكور فيلزم ترك اصل من الكسر لانها للتجزئة المذكور وقال ابو حنيفة
رحمه الله ان كلمة من للتعميم ومن للتبعيض فعملنا بعموم كلمة من وقلنا بعموم الكل عملا
بالتبعيض وقلنا باخراج الفرد فيلزم من ذلك ترك وصف لمعنى كلمة من بالنفي
وهو كمال الشمول لا ترك اصله فكان هذا اولى لان ابطال الوصف اهون من
ابطال الاصل ومن شائت يعم لعموم البعض بالوصف اي لو قال مكان
قوله من شئت في المسئلة المذكورة من شائت بان قال من شائت من نسائي طلاقها فهي طالق
فشئن جميعا طلقن وكان ينبغي ان يطلقن الكل الا واحدة على قوله رحمه الله لمعنى
التبعيض وانما قلنا انه يعم الكل عنده لان كلمة من وان كانت للتبعيض الا انه من
البعض وصف بصفة عامة وهي مشيتها الطلاق فعم البعض لعموم الوصف
فهو بعينها طلق نفسك من ثلاث ما شئت ودلت على العموم في من ضربته اي نظير هذه المسئلة
وهي من شئت من نسائي قوله طلق نفسك من ثلاث ما شئت فعندهما لها ان تطلق نفسها
واحدة وثنتين وثلاثا وعنده لها ان تطلق ثلاثا ولو طلقت ثلاثا لا يقع شيء عنده
لان المامور بالواحدة والثنتين اذا طلق ثلاثا لا يقع شيء ودلت المسئلة على العموم في
من ضربته حتى لو قال من ضربته من عبيدي فهو حر فضربهم جميعا عتقوا

جميعا عندهما والا واحدا عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف اي عبيدي ضربته فهو حر فان
له لا يعتق الا واحد كما ذكرنا ووجه دلالة هذه المسئلة عليه انهم جعلوا من في قوله من
شئت من نسائي عامة مع ان الفعل وصف المخاطب فكان في من ضربته وهذا لان
كلمة من عامة في نفسها بدون اعتبار الوصف بخلاف كلمة اي باب

الحلف بعتق ما في البطن لو قال ان ولدت ولدا فهو حر صح بشرط الملك في الام
يوم الحلف للاضافة الى سبب الملك وهو ولد دونها اي لو قال لامته ان ولدت
ولدا فهو حر صح معلقا بالعتق بشرط ان تكون الام في ملكه يوم الحلف حتى لو قال
لامة لا يملكها ان ولدت ولدا فهو حر ثم ملكها ثم ولدت في ملكه لم يعتق لان اليمين
بالعتق لا تنعقد الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد واحد منهما اما
الملك فظاهر واما الاضافة الى سبب الملك فلان الام لما لم تكن حال اليمين
في ملكه لم يكن ولادتها سببا لملك الولد حال اليمين فلم ينعقد اليمين ولو كانت
الام في ملكه وقت الحلف فولدت عتق الولد لان قوله ان ولدت ولدا فهو حر يكون
اضافة الى سبب الملك وهو ولادتها لان الملك في الام سبب لثبوت الملك
في الولد لانه جزء منها ومن يملك اجزاءها ملكه فان قيل لم لم يلزم الملك في المسئلة
الاولى حتى يصح اليمين بالعتق قلنا لا ضرورة الى ذلك لامكان اضافة العتق الى ملك
الغير صحيح كما لو قال لعبدان ولذلك شرط الرشد لان النسب بها والملك
بالام وقد كمل اقتضاء اي كما لو قال لعبد يملكه او لا يملكه ان ولد لك ولد
فهو حر صح التعليق لكن بشرط الرشد اي بشرط ان يكون الولد الذي يولد له
ابن رشد لا ولد زنا لانه قال ولد لك وهذا يقتضي ان يكون نسبه اليه والنسب
بالرشد بان يكون بينهما نكاح وهذا اختيار الكرخي قال الصدر الشهيد
رحمه الله لكن الصحيح انه لا يشترط ذلك وهكذا ذكر الامام علي الاسبيجابي والامام
البزدوي والامام محمد بن الفضل رحمهم الله وذلك لان ولد الزنا ولد العلام حقيقة
وقد يقولون ولد الرشد وقال الامام الاوزجندي والامام السرخسي الصحيح انه يشترط
لان ولد الزنا لا يضاف الى الزاني مطلقا فانه غير مضاف اليه في اكثر الاحكام فلم يتناوله
الاضافة المطلقة قوله والملك بالجر عطف على الرشد اي وبشرط الملك في الولد بسبب
الملك في الام بان تكون الجارية ملكه يوم الحلف حتى لو لم يكن ملكه وقت الحلف بان اشترى
جارية بعد وزوجها من هذا العبد فولدت ولدا لم يعتق لانه لم يوجد الملك ولا الاضافة
الى سببه يوم الحلف لان ملك الام ليس سبب لملك الولد ولو زوجها منه بعد الحلف
وهي كانت في ملكه يوم الحلف وقت الولادة عتق الولد وحكي عن الكرخي انه قال انما
يعتق الاولاد اذا كانت الجارية في ملك الحالف في نكاح العبد وقت اليمين لانه
اذا كان في نكاحه كان سبب الاستيلاد قائما فيكون اليمين مضافا الى سبب الملك

والاول اصح ولذلك قال تشترط الملك في الام ولم يذكر النكاح قوله وقد ذكرت
اقتضاء جواب سوال مقدر وهو ان سبب ملك الولد ملك الام في ملكه ومن
لم يذكر في الكلام فكيف يكون هنا اضافة الى سبب الملك فاجاب وقال ان
الام ذكرت اقتضاء لان الولادة لا تنفك عن الولد والولد لا يتصور بدون الوالدة
الا انها ليست معلومة واذا ولدت صارت معلومة والملك في الوالدة صار مذكورا
تعديا مقتضى لا كان الجزئية في الولد فصار كانه قال ان ولدت لك الجارية التي في ملكي
ولدا فهو حر كذا وانما في ملكي تشترط ملكه يوم الولادة وفي يولد في ملكي تشترط
ملك المولود حسب رعاية للنص اي كما لو قال ان ولدت وانت في ملكي يشترط التعليق
تشترط الوشين والملك بالام كما ذكرنا لكن تشترط هنا شرط اخر وهو ان تكون
الام في ملكه يوم الولادة لان قوله وانت في ملكي جملة حالية عن فاعل ولدت فكان قيدا
للولادة وتشترط ملكه يوم الولادة فان باع الغلام ثم ولدت اولادا لم يعتق لعدم
الشرط وهو كونه في ملكه وقت الولادة ولو قال كل مولود يولد لك في ملكي
فهو حر تشترط ملك المولود فحسب يوم الولادة بان يكون الجارية مملوكة له وقت
الولادة ولا تشترط ان يكون في ملكه وقت الحلف حتى لو اشترى جارية بعد الحلف
وتزوجها ثم ولدت ولدا عتق رعاية للنص يعني انه قد صرح باضافة اليمين الى الملك
في الولد فهذا يكفي لصحة التعليق فلم تشترط كون الام في ملكه وقت الحلف فان قيل
قوله يولد لك في ملكي يحتمل ان يكون قوله في ملكي حالا والمخاطب فيكون المعنى حال كونك
في ملكي فلم يكن هذا نصا على ملك الولد قلنا جعله حالا والولد اولى لان فيه تصحيح
اليمين والاصل في كلام العاقل الصحة ثم لا يخلو عن الاقالة لا محالة تقيد اللفظ بالصحيح
كتقييد الضرب والكلام والجماع بالحيوة والدخول عليها وتقييد التعظيم حتى
لو دخل للدفع شيء لم يحنث اذ صحة اللفظ بمحله المعنى وهو التقوى والايلام والافهام
العادي والشهوة والاكرام يعني ان اليمين بقوله ان ولدت ولدا فهو حر لا
تقيد عند ابي حنيفة رحمه الله بالحي حتى لو ولدت ولدا ميتا ثم ولدت حيا يعتق
الحي وعندهما لا يعتق لان الميت ولد الا ترى ان المرأة تصير به نفساء والعدة
تنقضي به فتحل به اليمين لوجود الشرط وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الولد وان
كان مطلقا لكنه مقيد بالحي دلالة لان الاعتاق لا يصح الا بالحي فيكون اللفظ مقيدا
بما هو صحيح له ثم اورد مسائل فيها تقيد المطلق بالصحيح فقال كتقييد الضرب والكلام
والجماع بالحيوة فانه لو قال عبدي حر ان ضربت فلانا او كلمته او جامعته فضربه او
كلمه او جامعها بعد موته لا يحنث وكتقييد الدخول عليه بها اي بالحيوة وبشيء اخر وهو
قصد التعظيم فانه لو قال عبدي حر ان دخلت على فلان ودخل عليه بعد موته لا يحنث
وكذا لو دخل عليه وهو حي لكن لا يقصد تعظيمه حتى لو دخل لدفع شيء لا يحنث وانما قلنا

انها تتقيد بما ذكر لان صحة اللفظ انما يكون بمحله المعنى اي بتحقق المحل للمعنى الخاص الذي
يتحقق به مسمى اللفظ لان استعمال اللفظ في غير ما هو محل لمعناه لغو والمعنى في الضرب
ايلام التقوى وفي الضرب الايلام وفي الكلام الافهام العادي وهو ان يفهم السامع
انه تكلم معه بلفظ مخصوص متميز مفيد له الا فهام التام بان يعلم معنى اللفظ فانه ليس بشرط
وفي الجماع الشهوة لان معنى الجماع قضاء الشهوة وفي الدخول عليه الاكرام فانه
يراد به اكرام وتطييب قلبه فلا يصح لهذه الالفاظ الا بهذه المعاني وهي لا تتصور الا
بالحيوة فيكون التقييد بالحيوة مقتضى لهذه الالفاظ فلهذا قدرتها فكذا فيما نحن فيه فقوله
وهو التقوى الى اخره من باب اللف والنشر المرتب فلهذا لم يحنث في اول عبد يدخل
علي بالميت اي ولان المطلق يتقيد بالصحيح قلنا ان قوله اول عبد يدخل علي فهو حر
انه يتقيد بالحي حتى اذا دخل عليه ميت ثم حي عتق الحي ثم ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة
في الاصل ولم يذكر خلافا منهم وقال هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما ومنهم
وقال هذا قولهم وهو الصحيح لان العبد عبارة عن المرقوق والرق يبطل بالموت
فهو ليس بعبد بعد الموت فلم يعتبر بعتق الحي بخلاف الستر والمس والحمل والغسل
لا كان المعنى اي بخلاف ما لو قال عبدي حر ان سترت فلانا او مسسته او حملته او غسلت
راسه فانها لا تتقيد بالحيوة حتى لو ستر او مس او حمل او غسل راسه بعد الموت يحنث
لعدم تفاوت المعنى بالموت والحيوة لان شيئا من هذه الالفاظ لا ينبئ معنى يختص بالحيوة
اذ يحصل معنى كل منها بعد الموت كما يحصل في الحيوة فهذه الالفاظ لا تختص ولما كان
المعنى فيها متحدا في الحالين لم يختص بالحيوة لا يلزم ان ولدت ولدا فانت طالق ولا
ان تسريت واشتريت حيث لم يتقيد بالحيوة والملك لان المحلية باسم فيصح اللفظ والتقيد
لقبول الجزاء لا للنزول اما العوض المنع اي لا يلزم على ما ذكرنا ان المطلق يتقيد بالصحيح
انه لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق لم يتقيد الولد بالحيوة حتى لو ولدت ولدا ميتا
طلقت وكذا لا يلزم ان تسريت جارية فهي حرة فانه يصح هذا التعليق في الجارية
القائمة في ملكه دون الحادثة في ملكه بعد التعليق حتى لو اشترى جارية وتسراها لم تعتق
كما سيجيء وذلك لانه لا بد لتعليق العتق من الملك او الاضافة الى سبب الملك ولم يوجد
وعلى قياس ما قلنا هنا ينبغي ان يصح في حق الجارية الحادثة ايضا لان الجزاء وهو قوله
فهي حرة لا يصح الا بالملك فيتقيد الملك تصحيحا له كما قيد بالحيوة في الولد وكذا لا يلزم
ان اشتريت عبدا فهو حر فانه لا يتقيد بالملك حتى يحل بالشراء وان لم يكن المشترى
ملكا له فانه لو اشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لان اليمين انحلت
بشراء الاول لا الى جزاء وكان شراء الثاني بعد انحلال اليمين فلم يحنث به ولو كان
مقيدا بالملك واشترى عبد الغير لم يتناوله اليمين حتى ينبغي ان يعتق الذي اشتراه
لنفسه وانما لم يتقيد بالحيوة في ان ولدت ولدا فانت طالق وبالملك في ان تسريت

او ان اشتريت لان محله للجزاء قائم بدون التفسير لان المرأة محل للطلاق بدون حبوه
الولد وكذا الجارية في ان تسريت جارية فهي حرة والعبد في ان اشتريت عبدا فهو حر محل
للاعتاق بعد الملك لان جارية الغير وعبد الغير محل للاعتاق الاول ان ما ملكه لو كان
صح واذا كانت المحلية ثابتة بدون التفسير فصح اللفظ بخلاف قوله ان ولدت ولدا فهو حر
لان الميت لا يتصور ان يكون محلا للعتق فلم يصح اللفظ الا بتفسيره بالحي قوله والتفسير
لقبول الجزاء جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يفسد الجزاء في هذه المسئلة ايضا بالملك الصواب
لان الغرض من هذا اللفظ يرتب موجبه عليه والجزاء في هذه الصورة لا يترتب الا بالملك
فاجاب بان التفسير بالمصحح لكون المحل قابلا للجزاء لا لنزول الجزاء وقوله اذ الغرض المنع
يصلح دليلا لكل واحد من المقدمتين اي انما اشترط كون المحل قابلا للجزاء اذ الغرض من
التعليق المنع من الفعل لا انه يترتب عليه هذا الامر المحذور الذي هو الجزاء ولا بد من
كون المحل قابلا للجزاء ليحصل المنع وانما قلنا انه ليس التفسير بالمصحح لنزول الجزاء لان
العرض من اليمين المنع لا يحصل الجزاء باب الاستثناء

في اليمين طالق ان كلمت الا ان تقدم نزل بالكلام قبل القدوم لا بعده وطالق الا
ان تقدم بفوت القدوم في العمر يجوز انا تم ان فيما يتوقف عن الغاية وفيما لا على الشرط
فيطلق بالقدوم ونزل بفوته هو الاشبه بالحقيقة اي لو قال لامرأته انت طالق ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان نزل الطلاق بكلامها قبل قدوم فلان وقدم فلان او لم يقدم
ولا نزل بكلامها بعد قدومه ولو قال لها انت طالق الا ان يقدم فلان نزل الطلاق
بفوت قدوم فلان في العمر يعني انه لو لم يقدم حتى مات نزل الطلاق في آخر اجزاء
حيوته وان قدم فلان لم تطلق وقوله يجوز الى آخره تعليل للمسئلتين اي انما قلنا
في المسئلة الاولى ان الجزاء نزل بالكلام قبل القدوم ولا نزل بالكلام بعده يجوز اللفظ
الا ان عن الغاية فيما يقبل التوقيت وانما قلنا في المسئلة الثانية ان الجزاء نزل بفوت
قدوم فلان في عمره حتى لو قدم فلان لم نزل يجوز بالا ان فيما لا يتوقت عن الشرط وهذا
لان الا ان حقيقة في الاستثناء وهنا لا يمكن العمل بحقيقته لان استثناء القدوم
والطلاق لا يصح ولا يمكن ان يقدر الوقت يعني انت طالق في جميع الاوقات الا وقت قدوم
فلان لان هذا مستقيم صيغة لا شرعا لان الطلاق لا يقبل التخصيص بوقت دون وقت وكذا
في التعليق لان وقوع الطلاق المعلق عند الشرط لا يقبل التخصيص بوقت دون وقت
فجعلناه مجازا عن الغاية فيما يتوقت ولم نجعله مجازا عن الشرط لانه مجاز محض وفي الغاية طرف
من الاستثناء لان كل الاستثناء غاية ولان الغاية اقل تغيرا لان قضية الكلام ان يكون
طالقا في الحال ولو حملناه على الغاية يكون طالقا في الحال بخلاف الشرط وحملناه مجازا
عن الشرط فيما لا يتوقت لتعذر حمله على الغاية لانه لا يقبل التوقيت ففي المسئلة الاولى دخل
الا ان على اليمين بالكلام واليمين مما يتوقت فيجعل القدوم غاية عن اليمين فلو وجد الكلام

قبل القدوم نزل به الجزاء ولو وجد بعد القدوم لم ينزل لانتهاء اليمين بالقدوم وفي المسئلة
الثانية دخل على التنجيز وهو لا يحتمل التوقيت الا يرى انه لو قال انت طالق الى شهر او سنة
لم يتوقت بذلك فجعل مجازا عن الشرط كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان فيطلق الطلاق
بالقدوم لانه مشروط بعدمه فاذا قدم لم يتحقق العدم ونزل بفوت القدوم بان مات قبل
القدوم لانه يتحقق العدم قوله هو الاشبه بالحقيقة اي حمله على الغاية فيما يتوقت وحمله
على الشرط فيما لا يتوقت هو الاشبه بالحقيقة يعني انه حمل على الغاية في المسئلة الاولى
ولم يحمل على الشرط او غيره لانه اشبه بحقيقة قوله الا ان وهي الاستثناء من الشرط وغيره
كما ذكرنا وحمل على الشرط في المسئلة الثانية ولم يحمل على غيره لانه اشبه بالحقيقة وغيره فانه
يصير القدوم حينئذ علما على عدم الطلاق وعدمه علما على وجود الطلاق كما ان المستثنى
يكون علما على عدم الحكم وعدمه علما على وجود الحكم عليه والا ان يشاء او يريد او يحب
او يرضى او يهوى او يسر او يسره غير ذلك بالعدم في مجلس العلم كان لم يشأ لانه
جواب التمليك اي ولو قال انت طالق الا ان يشاء فلان غير ذلك او الا ان يريد فلان غير
ذلك او الا ان يحب فلان غير ذلك او الا ان يرضى او يهوى او يسر فلان غير ذلك او الا
ان يسره لفلان غير ذلك نزل الطلاق بعدم المشية او غيرها من اخواتها من فلان في مجلس
علم فلان كما لو قال انت طالق ان لم يشأ فلان فانه يقع الطلاق بعدم المشية في
مجلس علم فلان بان قام من المجلس قبل ان يقول شئت والحاصل ان في قوله انت طالق
الا ان يشاء او يريد الى الآخر يجعل الا ان مجازا عن الشرط كما جعل مجازا عنه في قوله
انت طالق الا ان يقدم فلان ويصير تقدير الكلام هنا ان لم يشأ او لم يرد فلان هكذا
الى الآخر كما كان تقدير قوله الا ان يقدم فلان ان لم يقدم فلان الا ان الجزاء ثم نزل
بفوت القدوم في العمر وفي هذه المسائل بالعدم في مجلس العلم لا بالعدم في العمر وهذا
لان التعليق بمشية الغير وارادته او رضاه او نحوها تمليك لان معنى التمليك جعل الغير
بحال يتصرف برايه واختياره وسواء في ذلك التعليق بالمشية او عدمها لان كل ذلك
بناء التصرف على اختياره وجواب التمليك يقتصر على المجلس والمعتبر هنا مجلس العلم
لان التمليك لا يصح مع الجهل لتوقفه على القبول فيقتصر حكما لما في مجلس علمه والعبرة
للتحرز دون الضمير لبطونه اي لا اعتبار لحبه اي حب او ارادة غير ذلك لا الضمير لكونه
مبطنا لا يمكن الوقوف عليه فيتعلق ذلك بما يمكن الوقوف عليه وهو الاظهار باللسان حتى
لو قال فلان شئت غير ذلك او اردت غير ذلك لم يقع الطلاق وان لم يشأ او لم يرد غير ذلك
بقلبه ولو شاء بقلبه غير ذلك ولم يخبر بلسانه طلق والا ان اشاء اذا ارادا غير بالعدم في
العمر كان لم اشأ كذا اخواتها لان تمليك المالك محال فاعتبر تعليقا اي لو استثنى بالا ان
فعل نفسه بان قال انت طالق الا ان اشاء غيره او اريد غيره نزل الطلاق بعدم
ذلك في عمره لا بالعدم في المجلس وكذا لو علقه بعدم ذلك الفعل من نفسه بان قال

انت طالق ان لم اشأ نزل الطلاق بعدم المشية منه في عمره لا بعد مهلة المجلس وهذا
لان كلامه لا يكون تمليكا لنفسه لانه مالك وتمليك المالك محال فيبقى تعليقا محضا فلا يقتصر
على المجلس قوله وكذا اخواتها اي اخوات المشية او الارادة ومن المحبة والرضا والهوى
وغيرها مما ذكرنا حتى لو قال انت طالق الا ان احب غيره او الا ان ارضى او الا ان اهوى
نزل الطلاق بعدم ذلك في عمره وكذا لو قال ان لم احب غيره او ان لم اهو نزل بعدم
ذلك منه في عمره لا العدم في المجلس فلو مات قبل ان يشاء غيره طلقت آخر الحيوة
لتحقق العدم ولا يورث غير المدخولة وان قبل عدم العلم اي لو مات الزوج قبل ان
يشاء غيره وقد قال الا ان اشاء غيره طلقت المرأة في آخر جزء من حيوته لان الان
تحقق عدم مشية غيره ولا يورث هذه المرأة منه بعد موته لو كانت غير مدخولة لانه وان
كان الزوج فارا لانه علق طلاقه في الصحة لشرط يكون في قبله في المرض وهو عدم
المشية وفي مثله يصير فارا الا انها انما يورث في طلاق الفار اذا كانت العدة قائمة
ولا عدة هنا مثلها لم ار البصرة اي مثل هذه المسائل قوله انت طالق ان لم ار
البصرة فانه لو لم يأت البصرة حتى مات فانها تطلق في آخر جزء من حيوته لان الرؤية
ما دام هو حيا فيتحقق عدم اتيان البصرة بموته ثم هي لو كانت غير مدخولة لا يرث وان
كان هو فارا لما مر وان طلقها او مات لم يقع لجواز المشية بعد وكذا لو قال
لا اشاء غيره بخلاف الاولى اي غير الموقت لفوتها بالاعراض اي ولو طلقها بعد ان
قال لها انت طالق الا ان اشاء غيره لا يقع ذلك الطلاق المعلق وكان ينبغي ان يقع
لان في مشية الطلاق عدم مشية غيره وهو شرط وقوع الطلاق الا ان الشرط عدم
مشية غيره ذلك في العمر ولم يوجد لجواز ان يشاء غيره ذلك بعده وكذا اذا مات هي
لم تقع لان الشرط عدم مشية غيره من الزوج وهو لا يتحقق بموت المرأة وكذا لو قال
لا اشاء غيره لان له ان يشاء غيره بعد ذلك فلم يتحقق العدم في العمر بخلاف المسئلة الاولى
وهو التعليق بفعل القلب من غيره فانه لو قال انت طالق الا ان يشاء فلان غير
ذلك فقال فلان لا اشاء غير ذلك طلقت في الحال لحصول الشرط وهو عدم مشية
غير ذلك بما شاء بقوله لا اشاء غير ذلك وهنا لم يجعل عدم مشية الزوج بما شاء
بقوله لا اشاء غيره وذلك لانه لم يجعل عدم المشية بما شاء بقوله لا اشاء لان العدم
لم يثبت به كما ذكرنا بل لانه اشتغل بكلام لا معنى له فيثبت به الاعراض عن التمليك
في المجلس فكان غيرها بالاعراض لان المرأة تملك وانه يقتصر على المجلس فيفوت
بالاعراض قوله لفوتها اي لفوت تلك الافعال القلبية المشية وغيرها بالاعراض
وانما قال في غير الموقت لانه لو اضاف الى غيره ووقت لذلك وقتا بان قال امرأته طالق
ان شاء فلان اليوم او الا ان يشاء فلان غير ذلك اليوم يصير الوقت في حق الغير
كالعمر في حق نفسه لانه شرط صريح فيصح توقيته فلو قال لا اشاء غيره لا يقع به الطلاق

ما لم يمض اليوم لان الشرط عدم مشية الغير في ذلك الوقت ولم يلزم ان ابيت
او كرهت طلاقك حيث يقع بقوله ابيت او كرهت او لا اشاء لانه علق بالفعل وقد
وجد وهنا علق بالعدم وذلك بالموت واعتبر بالسكوت اي ولم يلزم على ما قلنا
انه لو قال انت طالق ان ابيت طلاقك او كرهت طلاقك ثم قال في المجلس ابيت او
كرهت طلاقك او ابيت او لا اشاء طلاقك يقع به الطلاق ووجه الاشكال انه لو
قال ان لم اشاء طلاقك ثم قال لا اشاء لم يقع به الطلاق ولا فرق في اللغة بين قوله
ابيت وقوله لا اشاء فكان ينبغي ان يقع بقوله ابيت ايضا والجواب ان الطلاق في هذه
الصورة علق بالفعل وهو الاباء والكراهة فصار كانه علقه بالحيض والاباء
والكراهة قد وجد اذا قال ابيت او كرهت او لا اشاء فقد ظهر واما في قوله ان لم اشاء
فقد علق الطلاق بعدم المشية والعدم لا يتحقق الا بالموت واعتبر بالسكوت فانه
لو سكت ولم يفعل شيئا حتى مات تطلق ثم بقوله ان ابيت او كرهت يقع بقوله
ان لم اشاء دل على ان شرط الحنث هناك وجود الفعل وفي لم اشاء عدمه وقوله لا
فرق بينهما في اللغة ليس كذلك فانه ليس من ضرورة عدم المشية الاباء
لجواز ان يكون عدمها بالسهو والغفلة [illegible] اليمين

يقع على الاولى ثم الاخرى لو قال انت طالق ان دخلت لا بل هذه لاخرى طلقتا
بدخول الاولى لانه اضرب عن طلاق الاولى باثباته في الاخرى اذ الجزاء اسم
من الشرط واهون من اليمين لكن له الاثبات لا الرجوع فاشبه تقديم الشرط او
تكريره اي لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار لا بل هذه لامرأة اخرى
طلقت المرأتان بدخول المرأة الاولى وان دخلت الاخرى لا تطلق واحدة منهما
لان لا بل للاضراب عن الاول واثبات الثاني مقام الاول فهو قد اضرب عن طلاق
الاول وهو الجزاء ولم يقل انه اضراب عن الشرط وهو الدخول حتى يصير دخول
الاخرى شرطا لان الجزاء اسم من الشرط لانه يتضرر به وانه فعله وملتزمه والاستدلال
في اسم الامرين اولى وهذا من حيث المعنى اما من حيث اللفظ فلانه لو كان اضرابا عن
الشرط لكان هذه عطفا على التاء في دخلت والعطف على الضمير المرفوع المتصل
وغير مؤكد بالمنفصل غير مستحسن ولو كان اضرابا عن الجزاء كان عطفا على انت
وهو ضمير منفصل فيكون مستحسنا وانما لم نقل انه اضرب عن اليمين وهو الشرط
والجزاء معا لان الاضراب عن الجزاء اهون لان فيه اثبات الغلط في احد الركنين
وهذا اهون من اثباته فيهما ولان في الاضراب عن اليمين اضمار الشرط والجزاء وفي
في الاضراب عن الجزاء اضمار الجزاء فقط فكان اهون قوله لكن له اي للزوج
الاثبات المذكور وهو اثبات الطلاق في الاخرى لا الرجوع المذكور وهو الرجوع
عن طلاق الاولى يعني انه قصد بقوله لا بل هذه الى الرجوع عن طلاق الاولى على تقدير

وجود الدخول منهما والى انما تطلق الثانية على ذلك التقدير وانه يملك ايقاع الطلاق
في الاخرى على تقدير الشرط الاول لا الرجوع عن طلاق الاول فصار كل من طلاق الاولى
وطلاق الاخرى معلقا بدخول الاولى فاذا دخلت طلقتا فصار هذا كتقديم الشرط
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق لا بل هذه الاخرى او كتكرار الشرط المذكور بان قال
انت طالق ان دخلت لا بل هذه الاخرى ان دخلت وبه يقع الطلاق عليهما بدخول الاولى
فكذا هنا (لا يلزم بل زيد لانه لا يقبل الجزاء فاعتبر استدراكا في الشرط وبدل بالاسبق
ولا باخر الجزاء لصحة الرجوع قبله) اي لا يلزم على ما قلنا انه اضراب عن الجزاء لا الشرط قوله انت
طالق ان دخلت لا بل زيد فانه يكون اضرابا عن الشرط دون الجزاء لان زيدا لا يقبل الجزاء
وهو الطلاق فيتعذر تحقيق الاستدراك في الجزاء فاعتبر استدراكا في الشرط لان
العمل بالمرجوح اولى من التعطيل فصار الطلاق معلقا بدخول المرأة او بدخول زيد لانه
قصد الاضراب عن الشرط الاول واقام الثاني مقامه ولم يصح الاول وصح الثاني فصار
طلاقها معلقا بواحد منهما ايهما وجد اولا نزل الجزاء وكذا لا يلزم باخر الجزاء بانه لو
قال ان دخلت الدار لا بل هذه الاخرى فانت طالق يتعلق طلاقها بدخول الاخرى
لا بدخول الاولى حتى لو دخلت الاولى لم تطلق وان دخلت الاخرى طلقت فاعتبر اضرابا
عن الشرط وذلك لان الرجوع عن الشرط قبل ذكر الجزاء صحيح لكونه ناقصا لان عدم صحة
الرجوع عن الشرط انما كان لاجل ان ابطال التعليق لا يصح والتعليق لا يكون الا
بذكر الجزاء (كما ان شاء الله ولا يقع) اي كقوله ان دخلت في المسألة الاولى وقوله ان
شاء الله يعني انه كما قلنا في قوله انت طالق ان دخلت لا بل هذه ان قوله لا بل هذه عطف
على الجزاء واضراب عنه لا عن الشرط وكذا قلنا فيما لو قال انت طالق ان شاء الله لا بل
هذه ان قوله لا بل هذه اضراب عن الجزاء وهو الطلاق لا عن الشرط وهو قوله ان
شاء الله فصار طلاق الاخرى معلقا بمشيئة الله تعالى كطلاق الاولى فلم يقع الطلاق
عليهما فهذه المسألة نظير المسألة الاولى في ان قوله لا بل اضراب عن الجزاء لا عن الشرط
لانه يلزم من جعله اضرابا عن الشرط صحة الالغاء في العطف على الشرط في المسألة الاولى
معنا من حيث الصيغة وفي هذه المسألة من حيث المعنى وهو انه يلزم ان لا يقع الطلاق
وان شاء الله لان الاضراب عن الشرط معناه ان طلاقها تعلق بمشيئة هذه لا بمشيئة الله
(كما ان شئت ويقع ما شاءت لان هنا تمليكين ظاهرا ومضمرا فيتعدد النزول بالقبول)
اي كقوله ان دخلت فيما مر قوله ان شئت يعني ان قال انت طالق ان شئت لا بل هذه فانه
يتعلق على مشيئة الاولى لانه رجوع عن الجزاء كانه قال انت طالق ان شئت لا بل هذه طالق
ان شئت ويقع ما شاءت يعني لو شاءت طلاق نفسها دون صاحبتها طلقت هي
خاصة ولو شاءت طلاق صاحبتها فقط طلقت صاحبتها خاصة ولو شاءت طلاقهما
طلقتا لان هنا تمليكين احدهما ظاهر وهو جعل المشيئة اليها في طلاق نفسها

والاخر مضمر وهو جعل المشيئة اليها في طلاق صاحبتها والتمليك يتوقف على القبول ويتعدد
النزول بتعدد القبول فان شاءت طلاقهما تعدد التمليك فيهما فنزلا وان شاءت طلاق
نفسها فقد قبلت التمليك في حقها دون صاحبتها فلا تنزل على صاحبتها وكذا العكس فان قيل
قد صار مشيئة الاولى طلاقهما شرطا لوقوع الطلاق عليهما فجعل هذا بمنزلة قوله ان شئت
طلاقكما فانتما طالقان فاذا شاءت طلاق احدهما ينبغي ان لا يقع لان بوجود بعض الشرط
لا ينزل بعض الجزاء قلنا ليس كذلك فان كلمة لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام
الاول وقد صار طلاق الاولى معلقا بمشيئتها على الانفراد فكذلك يصير طلاق الثانية
معلقا بمشيئة الاولى طلاقها على الانفراد فاذا شاءت طلاق نفسها او طلاق صاحبتها
وجد الشرط فيقع الطلاق بخلاف قوله ان شئت طلاقكما لان مشيئتها طلاقكما
هناك صار شرطا واحدا فما لم يتم لا يقع شيء كذا قال الامام شمس الائمة رحمه الله (لا يلزم
الدخول لعدم التعدد ولا اليمينان او التمليك واحد وقبول بعضه اعراض)
اي لا يلزم على هذا مسألة الدخول فانه لو قال انت طالق ان دخلت لا بل هذه تطلقان
جميعا بدخول الاولى ولا يتوقف على شيء آخر وههنا يتوقف طلاقهما على مشيئتها طلاقهما
لعدم تعدد النزول حتى يتعدد الدخول لانه انما يتعدد ههنا بتعدد القبول لكونه
تمليكا ولا تمليك في مسألة الدخول ووجه آخر وهو ان الدخول لا يتصور ان
يكون دخولا في حق احد الطلاقين دون الاخر فانه اذا وجد كان موجودا
في حق جميع الاجزية بخلاف المشيئة فانه يجوز ان يشاء احدهما دون الاخر قوله ولا
اليمينان اي وكذا لا يلزم تعليق اليمينين بالمشيئة بان يقول مثلا انت طالق
ان دخلت وعبدي حر ان كلمت ان شئت ليس لها ان تشاء احد اليمينين دون
الاخرى لانه علق اليمينين معا بمشيئتها تعليقا واحدا فيكون تمليكا واحدا وقبول
البعض في التمليك الواحد اعراض فيكون كقوله ان شئتما فانتما طالقان فلا يعمل
وهنا لانه عطف ههنا بحرف الواو وانه للجمع والاشتراك وفيما نحن فيه بلا بل
وانه لنفي الاول (ولو قال بل هذه طالق ينجز في الاخرى دون الاولى ويعكس
بتاخير الشرط لا بابدال التعليق بالتنجيز وعكسه) اي لو قال انت طالق ان دخلت لا بل
فلانة طالق ينجز طلاق الاخرى فطلقت حين تكلم واحد من طلاق الاول
فانه يقع معلقا بالدخول ولو اخر الشرط وقال انت طالق لا بل فلانة طالق ان
دخلت ينعكس الحكم فيقع طلاق الاولى في الحال ويبقى طلاق الاخرى معلقا
وهذا لانه ابدال التعليق بالتنجيز في المسألة الاولى لان قوله انت طالق ان دخلت
الدار تعليق وقد ابدل ذلك بالتنجيز في الاخرى لان قوله فلانة طالق كلام تام
بنفسه فلا يبنى على غيره وعكسه بالجر عطف على ابدال اي ولا ابدال التنجيز بالتعليق
في المسألة الثانية لان قوله انت طالق كلام تام فيستقل بنفسه فيكون تنجيزا

ان دخلت م

ثم لما قال لامرأته وفلانة طالق ان دخلت يدل ذلك التنجيز بالتعليق فالاخرى كالاولى
في العدد والوصف الا ان ينفرد بالخبر فيستقل يعني ان المرأة الاخرى كالمرأة الاولى
في عدد الطلاق ووصفه حتى لو كان الجزاء في حق الاولى ثلاث تطليقات كان الجزاء في
حق الثانية ايضا ثلاث تطليقات ولو كان الجزاء في حق الاولى بائنا كان في حق الثانية ايضا
بائنا الا ان يفرد الكلام الثاني بالخبر فانه حينئذ يصير كلاما مستقلا فتنفرد المرأة الثانية
بحكم الخبر المذكور في الجملة الثانية ولم تكن كالاولى في العدد والوصف فلو قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا لامرأته وفلانة فدخلت الاولى الدار تطلق كل واحدة منهما
ثلاثا ولو قال في هذه المسئلة لامرأته وفلانة طالق طلقت الثانية في الحال واحدة وتعلق الثلاث
في حق الاولى ولو قال ان دخلت فانت حرام لامرأته وفلانة طلقت كل واحدة طلاقا بائنا
بدخول الاولى ولو قال لامرأته وفلانة طالق طلقت الثانية في الحال رجعيا والاولى عند الدخول
بائنا وهذا لان الثاني اذا لم ينفرد بالخبر كان ناقصا وقد قصد المتكلم اجراءه على طلاق
الاولى واقامة الثانية مقام الاولى فكان للثانية حكم الاولى في العدد والوصف لان
خبر الثاني خبر الاول بعينه واذا افرد الثاني بالخبر كان كلاما مستقلا فلا حاجة الى جعل
خبر الاول خبرا له فلم يثبت في حق المرأة الثانية العدد او الوصف الثابت في خبر الاول
ومن واحدة فقبل ثلاثا ان اخر الشرط يتنجز الواحدة ويتعلق الثلاث وان قدم نزل الكل
عند الشرط لما مر كلا في الواو فان لا بل للابدال فالتعليق معادا وبلا واسطة
والواو للتعقيب فترتب النزول اي فيما لو قال انت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت
الدار بتأخير قوله ان دخلت عن الجزاء وقعت في الحال الواحدة المذكورة اولا وتعلق الثلاث
بالدخول ولو قدم الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا
لم يطلق شيئا حتى يدخل فاذا دخلت طلقت ثلاثا سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها
لما مر وان الاصل في الكلام المستقل ان يستقل بحكمه ولا يتوقف على غيره واذا عطف
الكلام الناقص على الكلام التام توجب مشاركة الناقص للتام فيما تم به فعلما ادخل
الشرط كان قوله انت طالق واحدة كلاما تاما فلم يجعل متوقفا على الشرط فيتنجز وفيما
اذا قدم الشرط كان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل فيعتمد جعله تنجيزا فيما ركب الاول
فيما تم به الاول وهو الشرط بخلاف الواو اي بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت
طالق وطالق وطالق فانه لو قال ذلك لغير المدخول بها يقع واحدة عند الدخول
عند ابي حنيفة رحمه الله ووجه الفرق ان لا بل للابدال اي لابطال الاول واقامة الثاني
مقامه فيكون التعليق معادا لانه انما يقوم الثاني مقام الاول اذا تعلق الثاني بذلك الشرط
بعينه ولا يمكن ذلك الا بجعل الشرط مكررا فصار هذا بمنزلة ما لو كرر الشرط نصا
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار ولو قال
هكذا لا شك انه يقع ثلاث تطليقات ثم دخلت الدار لانه تنصيص كانه قال لها عند

الدخول انت طالق اربعا فتطلق ثلاثا كذا ذكره الامام السرخسي رحمه الله قوله او بلا
واسطة اي او التعليق هنا بلا واسطة لانه لا بد للوقوع على الاول باقامة الثاني مقام
الاول على الوجه الذي تعلق به الاول والاول تعلق بالدخول بلا واسطة فكذا الثاني
واذا تعلق الكل بلا واسطة بعد الدخول نزل الكل معا واما الواو فهو للتعقيب
المعطوف عليه وهو يتوقف على المعطوف عليه فيتعلق الثاني بواسطة الاول فينزل
بعد الاول التعليق على الترتيب فكذا النزول يعني انه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق انما يتعلق طلاق الثاني والثالث بالشرط المذكور اولا بواسطة المعطوف
عليه وهو طالق الاول الا انه لو قال ان دخلت الدار وانت طالق لا يتعلق الطلاق
فاذا كان تعلق الطلقات على الترتيب كان النزول ايضا كذلك فاذا نزل الاول لم يبق
للثاني محل ولو نوى صدق فيما عليه دون غيره في الجمع اي لو نوى فيما ذكرنا من
المسائل غير ما ذكرنا والتقدير وكان ما نواه يحتمل كلامه صدق فيما يكون تغليظا عليه
ولم يصدق فيما يكون فيه تخفيف له مثلا لو نوى في قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار
لا بل هذه الوقوع في حق الشرط صدق فيما عليه حتى يقع الطلاق عليها بدخول
الثانية لا فيما له حتى يطلقان بدخول الاولى وكذا لو نوى في قوله انت طالق ان
شاء الله لا بل هذه رجوع المشيئة الى الثانية حتى يكون بمنزلة قوله لا بل هذه ان
شاء صدق ديانة وقضاء وفي قوله انت طالق ان شئت لا بل هذه ان نوى
الوقوع على المشيئة صدق فيما كان تغليظا حتى يقع بمشيئة الاخرى الطلاق
عليها لا فيما كان تخفيفا حتى يطلقان بمشيئة الاولى

باب اليمين

في الهدم والكسر والنقض هدم الحائط او بعضه بالوضع المفوت للاسم
لانه ابطال البناء والتاليف اي لو قال ان هدمت الحائط او بعضه وكذا فهدمه
او بعضه انما يكون بوضع الحائط بحيث يفوت وضعه اسم الحائط اي بحيث لم يبق
من الحائط شيء او بقي ما لا يسمى حائطا حتى لو وضع بعضه وبقي منه ما يطلق عليه اسم الحائط
لم يكن ذلك هدما للحائط ولا بعضا له قوله لانه اي لان المذكور يتناول الهدم والنقض
فان قوله ابطال البناء تفسير الهدم وقوله والتاليف تفسير النقض فان الهدم
ضد البناء والنقض ضد التاليف فما دام البناء والتاليف باقيا لم يتحقق الهدم
او النقض وكسره برفع بعضه لانه تفويت الصفة دفعا عن رفع لبنة ونحوها لانه خدش
اي لو قال ان كسرت الحائط وكذا فكسره انما يكون برفع بعض الحائط لان الكسر
عبارة عن تفويت صفة الشيء لا عن ابطال اصله دفعا عن رفع لبنة ونحوها والحائط
لانه شيء في معنى الكسر لان رفع لبنة ونحوها ليس خدشا لا كسرا وتعتبر نيته
في التغليظ دون التخفيف اي لو نوى بالهدم او النقض الكسر او بالعكس صدق
لانها متقاربة المعاني لكنه انما تعتبر فيما فيه تغليظ عليه ديانة وقضاء ولا تعتبر فيما فيه تخفيف

وهنا المراد بقوله ويعتبر فيه اعتبارها في القضاء لا ان اعتبارها في الديانة لا يعتبر
بما نوى فلا تغليظ فلو قال ان لم اهدم هذا الحائط اليوم فامرأته طالق فهدم بعضها منه ومضى
اليوم طلقت لانه كسره لا هدمه ولو نوى الكسر صدق ديانة لانه بعض الهدم لا قضاء
ولا ان فيه تخفيفا وقال بعضهم يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه لان الهدم
نوعين كما قال تعالى ثم يهدم اى طلق وقيل هدم اى سيح وفي كسوا البعض نوع هل
فوجب تصديقه في القضاء لكن الصحيح هو الاول باب اليمين
تستثنى فيها صنف لو قال ان كان في البيت الا رجل فاذا فيه صبي لم يحنث لان الاستثناء
اى لانه استثنى الرجل والصبي داخل فيه اذ الاسم للذات اى اسم الرجل للنفس
الذات وهذا الصفة في مثل هذا الحكم ولا يشترط فيه وصف الصغر في دخول
الخصي والصبي في آية المواريث ولا يتم الحكم رجلا فان في قوله تعالى وان كان
رجل يورث كلالة يدخل الخصي والصبي وكذا في قوله لا اكلم رجلا لو كلم صبيا
او خصيا حنث فعلم ان المراد نفس الذات ولو كان فيه امرأة او رجلان
حنث لانه غير المستثنى اذ هو نكرة في الاثبات اى لو كان فيه امرأة او
رجلان حنث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فقولنا ما جاءني الا زيد معناه
الحكم على غير زيد بعدم المجيء ولا تعرض له بوجه لا بالنفي ولا بالاثبات فعلم ان اليمين
كانت واقعة على غير المستثنى والمرأة غير الرجل فيحنث بها وكذا اذا كان فيه رجلان
كان فيه غير المستثنى لان المستثنى رجل واحد وهو نكرة في الاثبات لكونه مستثنى عن
النفي والاستثناء من النفي اثبات يعني انه لم يحكم عليه بحكم الصدر والنكرة في محل
الاثبات تخص فرادها الواحد ولو كان فيه عرض او شاة لم يحنث لان المحلوف
جنس المستثنى في الكون وغير الانسان نوع لا يجانسه فيه اى لو قال ان كان
في البيت الا رجل وكان فيه عرض او شاة لم يحنث لان المحلوف عليه
وهو ما نفاه وله المستثنى منه يجب ان يكون من جنس ما هو المستثنى مجانسة له
انما يعتبر في المعنى المقصود من الكلام وههنا المعنى المقصود الكون في البيت لان الغرض
في اليمين المنع عنه فيعتبر المجانسة فيه يعني ان المستثنى ان كان المقصود من ثباته
البيت كونه فيه يجب ان يكون المستثنى منه كذلك وههنا المستثنى الانسان فيكون
المستثنى منه من جنسه وغير الانسان لا يجانس الانسان في الكون في البيت
لان ثبات البيت للانسان وانما يكون غيره من الاعراض والمواشي فيه تبعا له فلا
يدخل ولو قال الا شاة يحنث بما عدا العرض اى لو قال ان كان في البيت الا شاة
فكذا يحنث بكون ما عدا العرض والحيوانات في البيت ولا يحنث بكون العرض
فيه لان المجانسة في السكنى للحيوان اذ ما عداه دونه في خاص السكنى يعني لا اليمين
بين العرض والحيوان في الكون في البيت لان احتياج الحيوان الى السكنى والمأوى

اشد واقوى واحتياج العرض اليه فالمستثنى لما كان حيوانا يجب ان يكون المستثنى منه
كذلك ولو قال الا ثوب او شيء حنث بالكل اى ولو قال ان كان في البيت الا ثوب
او الا شيء حنث بالعرض والحيوان لان العرض يكون في البيت وان لم يكن مقصودا منه
والا قوى افتقاره اليه فيعتبر المجانسة فيه من حيث نفس الكون في الدار فيحنث بكل
ما يجانسه في هذا المعنى الا ساكن السوق كالجيم والفار ونحوهما فانه لا يحنث
بها فانها لم يعد لها بل يبعد عنها اى فان السوق لم يبن للسواكن بل يبعد السواكن
عنها فان بناء السوق للحفظ والصيانة وكل ما يقصد كونه في السوق للحفظ والصيانة
في الجملة يدخل في هذه اليمين ولا يدخل فيها ما يبعد عنها وايضا ظاهر حاله انه لا يريد
بجزاء الحنث لعدم امكان الوقوف عليها ولو قال ان كنت املك الا خمسين درهما
يحنث بمال الزكوة دون غيره اى لو قال عبدي حر ان كنت املك الا خمسين درهما
حنث بان كان له غير خمسين درهما مال يجب فيه الزكوة من الدراهم او الدنانير او عروض
التجارة دون غير مال الزكوة حتى لو كان له خمسون درهما وعبد للخدمة او فرس للركوب
او عروض لغير التجارة او دار للسكنى لا يحنث ولا يشترط مقدار النصاب في ذلك بل كونه
من جنس مال الزكوة قليلا وكثيرا وذلك لان المستثنى منه غير مذكور فوجب اثباته على وفق المستثنى
فان قيل هو عقد يمينه على الملك بقوله ان كنت املك واسم الملك يتناول مال الزكوة
وغيره الا ترى انه لو قال جميع ما املكه صدقة لا يختص بمال الزكوة وكذا هنا قلنا
قد عرفت ان المستثنى تبين المستثنى منه والمستثنى وهو الدراهم وصف اخص من الملك
وهو المال فيه تبين ان مراده ان كنت املك من المال الا خمسين درهما فلهذا انصرف
الى مال الزكوة كذا في بعض الجوامع وانما جعل المال اخص من الملك لان غير المال
قد يملك مثل حل المتعة وملك النكاح والقصاص فان قيل للمستثنى وصف اخص
والمالية وهو كونه من الدراهم فيجب ان يتقيد المستثنى منه من جنس الدراهم قلنا ان
المستثنى انما يجعل من جنس المستثنى اسما ومعنى اذا لم يكن المستثنى منه ثابتا نصا او عرفا
وههنا هو ثابت عرفا لانه في العرف لو قال فلان لا يملك الا خمسين درهما يريدون
درهما انه لا يملك من المال الا خمسين درهما ولا يريدون انه لا يملك من الدراهم الا خمسين
درهما واذا ثبت المستثنى منه مالا انصرف الى مال يجب فيه الزكوة اذ مطلق المال مختص بالزكوة
كما في النفي باليمين فانه لو قال والله ما لي مال لا يحنث بمال ليس للتجارة او لا يجب
بالنذر اى او كما في الايجاب بالنذر فانه لو قال مالي صدقة فهو على الاموال التي فيها
الزكوة اى جنس ما يجب فيه وان لم يكن واجبا حتى لو نذر ان يتصدق بماله وعليه دين
يحيط به لزمه ان يتصدق به وان قضى به دينه لزمه التصدق بمثله ولا يلزمه التصدق
بما ليس من جنس مال الزكوة وعند زفر رحمه الله يتصدق بالكل وهو القياس ووجه
الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى اوجب الزكوة في المال بقوله

من اموالهم صدقة ورسوله بقوله هاتوا ربع عشور اموالكم وذلك كنص في الزكوة فكذا هنا والعموم في الوصية وللهمان للحاجة اي ولو اوصى بماله او اسلم الكافر على ماله فانه الامام تناول الوصية والامان الكل ولم يتقيد بالزكوة للحاجة فان الوصية كالوراثة خلافة والحاجة اليها في مال الزكوة وغيره سواء وكذا الامان لبصر ماله معصوما والحاجة اليه في الجميع سواء او العسر اي او العسر عن تقييد المال بالزكوة فيها يعني ان المال ذكر مطلقا وكان الاصل ان يجري على اطلاقه الا انا قيدناه بالزكوة فيما هو من جنس الزكوة والصدقات والنذور اعتبارا بما اوجب الله تعالى فانه تعالى ذكر المال مطلقا فيما هو من جنسه وهو الزكوة واراد به المال النامي الفاضل عن حاجته اما في الوصية والامان فلنا عنه وتقييد المال بالزكوة لانه تعالى اخبر عما هو من جنس الوصية وهو الارث في المال المطلق وكذا ما خص الاستثناء بمال دون مال وورثته خاص الصدر المستثنى في المقصود اي في فرد كما في قوله ان كنت املك الا خمسين درهما وانه يحنث بمال الزكوة دون غيره انه انما يعتبر مجانسة المستثنى للمستثنى في المعنى الذي هو المقصود لان ما ليس بمال الزكوة والاموال وان كان من جنس المستثنى وهو الدراهم باعتبار مطلق المالية الا انه ليس من جنسه فيما قصد الحالف لانه انما قصد الزائد على الحاجة الاصلية وذلك لان قصده في ذلك يكون الى المطلق والمال عرفا فيحمل على المال الكامل كما هو الاصل في كل مطلق وقال الزكوة وهو الزائد على الحاجة الاصلية هو الكامل من المال باعتبار البقاء لانه اذا لم يتعلق به حاجة اصلية لم يكون معرض التلف فيبقى هذا حاصل ما ذكره الامام فخر الاسلام كلها في الجامع فتقرر بذلك ما ذكرنا في المسائل السابقة وانه يعتبر المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه في المعنى الذي يكون هو المقصود للمتكلم في مثله عرفا لا فيما هو مدلول اللفظ ولا يحنث بالمستثنى وعدمه اذا المحلوف غيره اي ولا يحنث فيما مر من المسائل بوجود المستثنى وعدمه فلا يحنث في قوله ان كان في البيت الا رجل بوجود الرجل فيه ولا بعدمه وكذا لو كان له خمسون لا غيرها او لم يكن له شيء اصلا او كان له ما دون خمسين لا يحنث لان المحلوف عليه غير المستثنى لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا كما مر لهذا لو قال ان كان فيه الا الحنطة وفيه حنطة وتمر لم يحنث اي لا الاصل ان المستثنى ان يكون من جنس الصدر في المعنى المقصود والاصل ان المحلوف عليه غير المستثنى فلذا اذا قال ان كان الا هذه الحنطة فكذا واذا فيه حنطة وغيرها لم يحنث لان المعنى ان كانت هذه غير حنطة مما هو من جنس الحنطة في المقصود شرط الحنث ان يكون المشار اليه غير الحنطة مما هو من جنسها فلم يحنث بالتمر لانه ليس من جنس الحنطة ولو نوى ما لم نبهم اي لو نوى غير ما ذكرنا فانه يصدق قضاء وديانة ما لم يكن فيه تخفيف عليه بان يكون له فيه تخفيف فلو نوى بقوله الا ثوب سواك السوى يصدق قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد ولو نوى الرجال بقوله

ان كان فيه الا رجل يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو متهم للتخفيف لانه لم يحنث حينئذ بالمرأة ولو نوى الشيء بان قال عنيت بقولي ان كان فيه الا رجل ان كان فيه شيء الا رجل لم يحنث اذا كان فيه دابة او صبي صدق قضاء وديانة لانه نوى محتمل اللفظ وفيه تغليظ عليه باب الحنث في الغضب لو قال ان لم اقبض المائة او الدراهم التي عليك فاحدها وكيل او حويل عرضا بر اذ الاستيفاء بالمقاصة حسب اي لو قال ان لم اقبض المائة او الدراهم التي عليك فعبدي حر ثم وكل الحالف رجلا بقبضها منه واحال الغريم وكيل الحالف على رجل بالمائة او الدراهم فاخذ بها الوكيل والحويل عرضا اي ثوبا او عبدا او نحو بر الحالف في يمينه لان الحويل المحال عليه في طلبه الطلب الحويل قائل الحوالة انما وضع المسئلة في قبض وكيل الحالف ولم يذكر قبض الحالف نفسه لانه يعلم منه حكم دلالة لانه لما بر بقبض الوكيل لان قبضه بمنزلة قبض نفسه فلان بر بقبض نفسه اولى وكذا وضع المسئلة في جانب المديون بدفع الحويل ولم يذكر دفع نفسه لانه يعلم منه حكم دلالة وذلك لان يد الوكيل يد الموكل ودفع الحويل دفع المديون حكما فصار كان الحالف قبض نفسه والمديون نفسه وانما بر مع ان المقبوض ليس الدراهم لان استيفاء الدين لا يكون بقبض عينه بل يكون بالمقاصة بان يجب للمديون على الدائن مثل ما وجب للدائن على المديون ثم يسقط المطالبة والحاصل بالمقاصة الا يرى انه لو استوفى عين الدراهم لا يكون مستوفيا عين حقه الا بعد ذلك قبضا واستيفاء لعين حقه في العرف وهذا المعنى متحقق في قبض العرض قال قبض ماله على فلان اذا اخذ به ثوبا او عبدا بخلاف ان لم اتزن او دراهم قضاء او في كيس ردها ترجيحا للاخص وهو جنس الدين حيث لا يعم الغير اي بخلاف ما اذا قال ان لم اتزن المائة التي عليك فاخذ به عبدا او موزونا آخر نحو الزعفران وغيره يحنث وكذا فيما لو قال ان لم اقبض دراهم قضاء او الدراهم التي عليك فقبض بها عرضا او دنانير فانه يحنث وانما قال دراهم بدون الالف واللام لانه لو قال ان لم اقبض الدراهم التي عليك فقبض بها عرضا او دنانير بر عنده لانه هذا بمنزلة قوله ان لم اقبض مالي عليك وعليه دراهم لان اللام للعهد والدراهم المعهودة التي في ذمته لا يتصور قبضها فصار كانه قال ان لم اقبض مالي عليك وكان ذكر الدراهم وعدمه سواء بخلاف دراهم بدون الالف واللام لانها نشاول دراهم مطلقة وقبضها يتصور فيعتبر طريق الاستيفاء ما عليه بقبض الدراهم وانما قال قضاء ليعلم ان مراده قبض دراهم استيفاء عن الدراهم التي عليه ليكون هذا معه بعينها ليدل الدين في القبض وكذا فيما لو قال في كيس ردها اي قال ان في ردف كلامه في كيس بان قال ان لم اقبض المائة التي عليك في كيس فاعطاه بذلك دنانير في الكيس فانه يحنث وانما قلنا في هذه المسائل انه يحنث بقبض غير الدراهم ترجيحا للاخص يعني ان الاصل ان اللفظ اذا امكن حمله على العموم حمل عليه واذا سقط معنى العموم بذكر قيد لا يعم الكل يحمل على اخص الخصوص او في

هذه المسائل لا بعم التقييد لانه ذكر في المسئلة الاولى الوزن مضافا الى ما عليه وذلك
لا يعم الكل لان من الاشياء ما لا يوزن وذكر في المسئلة الثانية دراهم قضاء وانها
لا تعم لان قبض العروض لا يكون قبض الدراهم قضاء وذكر في المسئلة الثالثة
في كيس وانه لا يعم الكل لان من الاموال ما لا يدخل في الكيس فاذا سقط معنى العموم
في العقد حملنا على الاخص وهو ان يكون المقبوض من جنس الدين لانه اذا جاوز
جنس حقه فلبس بعض الاشياء يحمل اليمين ونظيرها عليه اولى من البعض كما
في البيض والشواء والطبيخ والفوبات فانه لو قال لا اكل بيضا فيمينه يقع
على بيض الدجاج للعرف ولو نوى الكل صدق لانه نوى حقيقة كلامه ولو نوى
بعضا ومطلق البيض لا يصح لانه اذا جاوز المعارف فلبس بعض البيضات
لو قوع اليمين عليه اولى من البعض وكذا لو قال لا اكل الشواء ولا نية له فيمينه يقع على
اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم دون الباذنجان والجوز
المشوي الا ان الشواء اسم لمن بيع اللحم المشوي ولو نوى كل ما يشوى من بيض
او غيره صح ولو نوى مخصوصا من مطلق ما يشوى لم يصح وكذلك لو حلف لا ياكل
الطبيخ فيمينه يقع على اللحم وما يطبخ منه خاصة للعرف ولو نوى الكل يصح لانه حقيقة
كلامه وفيه تشديد عليه ولو نوى بعضا مخصوصا من مطلق الطبيخ لم يصح لانه اذا جاوز
المعارف فلبس البعض اولى بحمل اليمين عليه من البعض وكذا في الايمان الفورية
فانه لو قال مثلا ان لم اضرب فلانا فعبدي حر يقع على الفور عند الاطلاق وعلى
الابد عند الاطلاق فان نوى يمين الفور الابد او يمين الابد الفور صدق وان
نوى وقتا بعينها لا يصح لانه اذا جاوز الفور فلبس بعض الاوقات اولى من البعض
لوقوع اليمين عليه اولى من البعض ولو قال ان اخذتها اليوم درهما دون درهم
فالشرط قبض المائة متفرقا اذ هو المكني يعني ان الكناية في قوله ان اخذتها تعود
الى المائة وانما قال هو على تأويل العدد وكان الشرط قبض تمام المائة على التفرق
فلو قبض خمسين ومضى اليوم لا يحنث وكذا لو قبض المائة جملة لان وصف الشرط
مراعى كاصله فاذا فات الوصف التفرق لم يحنث ورد البهرج والزيف بعض
القضاء صونا للوصف دون الحنث والتزيف للتعذر البهرج لغة في النبهرج كذا في
الطلبة يعني لو قبض المائة في اليوم متفرقا حنث او جملة حتى بر ثم وجد المقبوض
نبهرجا او زيفا ورده الى الغريم فالرد ينقض القضاء حتى كان على الغريم رد مثل
حقه صونا لوصف الجودة في حق الدائن ولم ينقض الحنث والبر لتعذر نقض الحنث
والبر وهذا لان مسئلة كان على الشفاء احسن حقه وقد وجد لان البهرج والزيوف
من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنسها كان هذا
استبدالا وانه لا يجوز فيهما فصار مستوفيا حقه فيحصل البر او الحنث ثم بالرد ينقض
الاستيفاء في حكم يقبل النقض ولا يظهر انتقاضه في حق الحنث والبر لتعذر نقضهما

كعتق المكاتب فانه اذا ادى بدل الكتابة وعتق ثم وجد المولى نبهرجا او زيفا ورد
فالعتق على حاله لتعذر نقضه وفك الحبس اي وكفك الحبس في الرهن فانه اذا ادى
دراهم الدين وفك الرهن ثم وجدها المرتهن نبهرجا او زيفا وردها على الراهن لا يعود
الرهن لان الساقط لا يعود ولا يظهر انتقاض القبض في حقه وكذا لو حلف لا يفارق
غريمه حتى يستوفي ما عليه فاستوفاه ثم وجد نبهرجا او زيفا فرده لم يبطل البر بخلاف
الستوق والرصاص لانها ليست بدراهم ولا قضاء ولهذا لا يتجوز بها في الصرف والسلم
اصلا وفي غيرهما الا بالرضا اي بخلاف ما اذا وجد المقبوض ستوقا او رصاصا والمسئلة
على حالها فان في بطل الحنث ان قبضها متفرقة والبر ان قبضها جملة لانها ليست من جنس
الدراهم فتبين انه لم يتحقق القضاء فارتفع الحنث والبر وانما قلنا انها ليست بدراهم
لانه لا يجوز بها في الصرف والسلم اصلا لما يلزم من الاستبدال وفي غير الصرف والسلم لا يجوز
الا بالرضا لانه يكون مبادلة وهما وضعه ومن لم يصح الا بالرضا بخلاف الزيوف
فانه لو يجوز رد الدين بالزيوف ولم يرض به المديون يجوز ولو يجوز بالرصاص او الستوق
لا يجوز بغير رضاه فقوله بخلاف الزيوف متعلق بقوله بالرضا وقوله لا يجوز فان قيل
الرد بالزيافة ينقض القبض والاصل ولهذا لو وقع في باب الصرف او السلم ولم يستبدل
ينتقض عندهما وعنده ان كان المردود قليلا ينتقض بقدره وان كان كثيرا ينتقض في الكل
قلنا قبض الدراهم قد وجد والحكم المتعلق به يسعه انه ينتقض بالرد من الاحكام
ما يقبل الانتقاض ينتقض وما لا فلا والمستحق فيهما كالستوق وفي غيرهما كالزيوف
لان قبضه موقوف وبدله مملوك فيظهر انفسخ القبض وصح غيرهما المستحق المال يعني
ان المستحق في الصرف والسلم كالستوق حتى اذا ظهرت الدراهم التي انعقدها الصرف
والسلم مستحقة بطل العقد وفي غيرهما كالزيوف اي المستحقة في غير الصرف والسلم
كالزيوف فان في مسئلة الكتابة اذا استحقت لم يعد المكاتب الى الرق ولم يبطل
الاصل كما لو كانت زيوفا وكذا في فك الحبس اذا استحقت الدراهم المؤداة لم يعد الرهن
وفي مسئلتنا لو قبض المائة متفرقة ثم استحقت لم يبطل الحنث وهذا لان قبض
المستحقة موقوف في حق المقبوض من يجوز بالاجازة والاصل ومن ان يبطل
بالرد والاصل كسائر الفصول وبدل المستحق مملوك الاول ان من اشترى عبدا بدراهم
وتقابضا ثم استحق احدهما ان المستحق موقوف حتى لو اجاز المستحق العقد نفذ ولو رد
بطل وان لم يعاد مملوك لكنه ينقض لفساد كما يملك المشتري في البيع الفاسد بالقبض ثم
ينقض بحكم الفساد وكذلك في قبض الدراهم المستحقة بجهة الدين يملك ما يقابلها وهو
الدين الثابت في ذمة المديون ثم ينقض في حكم يقبل النقض لفوات مجانسة المقبوض
وهو وعن الدراهم المستحقة تشبه الستوقة من حيث انه يبطل بالرد والاصل وما
بدله يشبه الزيوف في حق انه ردها ينقض الملك بعد الوجود والحكم نوعان نوع

الكل م

ره م

يتعلق بسلامة تسليم المقبوض للقابض حتى لو سلم المقبوض بالعقد للقابض
سلم الحكم على التفسير ولو لم يسلم المقبوض للقابض لم يسلم الحكم بل يبطل وهو نقاء الصرف
والسلم فان الصرف والسلم انما يبقى بعد الانعقاد اذا قبض العاقد بدل الصرف وراس
مال السلم وسلم له المقبوض ولم يكف لذلك سلامة ما يقابل المقبوض للآخر الا يرى
ان ذلك يبطل بالابراء وهو راس المال وان كان فيه سلامة ما يقابله وهو الدين
في ذمة الآخر ونوع يتعلق بسلامة ما يقابل المقبوض وهو مسئلة عتق المكاتب فانه يتعلق
بسلامة ما يقابل المقبوض ولم يشترط له سلامة البدل بالقبض الا يرى انه لو
ابراه عتق فلما كان الصرف والسلم يتعلق بسلامة المقبوض والمقبوض موقوف
توقف العقد فاذا بطل والاصل برد المستحق بطل العقد وفي الكتابة ونحوها
لما تعلق بسلامة ما يقابله وقد يسلم لما ذكرنا ان بدل المستحق مملوك غاية الامر
ذلك يعيض للفساد فيبطل انه كان فاسدا للبعض يعيض كما مر في مسئلة المقايضة
والا فلا فعى مسئلة الكتابة ما يقابل المقبوض هو العتق وهو لا يقبل الانتقاض
وكذا في مسئلتنا الحكم يتعلق بالا يستثنفا، وذلك عبارة عن سلامة ما يقابل المقبوض
الا ترى ان طريقه المقاصة وفي المقاصة سلامة ما يقابل المقبوض فاذا استوفى
الا انه مستحقة سلم ما يقابلها للمديون فيحصل البر لو لم يا خذها متفرقة والحنث
لو اخذها والبر والحنث لا يقبل الانتقاض كالعتق فيكون مثل الكتابة فبنى
على هذا قوله لان قبضه موقوف اي لان قبض المستحق موقوف على اجازة المستحق
قوله وبدله مملوك اي وبدل المستحق مملوك للمالك فالمستحق اذا البدل بالمستحق
قوله فبطلا اي اذا كان المستحق في الصرف والسلم كالستوقة بطل الصرف
والسلم لفوت القبض الواجب فيهما بكون الدراهم مستحقة لان في الستوقة لا يثبت
القبض اصلا قوله وصح غرضها اي وصح غرض الصرف والسلم اذا وصل الدراهم
مستحقة لحصول الملك ببدل هذه الدراهم لما ذكرنا ولا عبرة بتفرق النقدات في
مجلس للضرورة يعني لو وزن بعضها ونقده وقبض ثم وزن بعضا آخر هكذا
وقبض الى ان قبض كلها في مجلس واحد فعلى هذا التفرق ولا يحنث والقياس
ان يحنث وهو قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان الدراهم لا يوزن مرة عادة
وكان التفرق على هذا الوجه ضرورة النقد فلم يعتبر وجعل كان لم يتفرق
للضرورة اذا كان المجلس واحدا لان المراد في المجلس اثر في جمع المتفرقات
كمجلس التلاوة ونحوها ومنها حلف لا يلبس او لا يركب او لا يسكن فاخذ في النزع
والنزول والنقلة اي لو حلف انه لا يلبس هذا القميص وهو لابسه فشرع في
النزع في ساعته او حلف لا يركب الدابة وهو راكبها فاخذ في النزول او حلف لا يسكن
الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة منها لم يحنث قياسا وهو قول زفر رحمه الله ولا يحنث استحسانا

لامر فيه ان اخذت منها لم يحنث بالبعض وفاء بر والمطلق للادنى وانه لا يقبل التفرق
فلا يشترط وذكر دون درهم كلا يحنث بالكل اي اذا قال لو اخذت منها درهما
دون درهم يحنث بقبض البعض وقوله لان كلمة من للتبعيض فقلنا بالحنث بالبعض
وفاء بموجبها قوله والمطلق للادنى جواب سؤال وهو ان يقال شرط الحنث اخذ
البعض ولكن متفرقا لقوله درهما وقد قبض البعض جملة فينبغي ان لا يحنث فاجاب
وقال مطلق البعض يقع على ادنى ما ينطلق عليه الاسم وذلك لا يتصور فيه
التفرق فصار وصف التفرق لغوا فلا يشترط التفرق قوله وذكر دون
درهم جواب سؤال آخر وهو ان يقال لو لم يشترط التفرق فيه لغا ذكر قوله درهما
دون درهم فاجاب وقال انه لا يلغو لانه لو لم يقل درهما دون درهم فلو اخذ الكل
ينبغي ان يحنث لانه اذا قبض الكل فقد قبض البعض فلما قال درهما دون درهم
علم ان مراده ان يقبض البعض ولا يقبض الكل فلم يحنث اذا قبض الكل والله اعلم

فصل اليمين يكون فيها الوقف لو قال ان
دخلت ان كلمت فانت حر فالشرط الكلام اولا لانه اعترض على الشرط بلا عاطف
فقدم لتصير الاول جزاء بلا فاء اي لو قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فانت حر
فشرط الحنث وجود الكلام اولا حتى لو كلمه ثم دخل الدار يحنث وان دخل
اولا ثم كلم لم يحنث وذلك لانه اي لان قوله ان كلمت شرط اعترض على الشرط وهو
قوله ان دخلت بدون العطف فقدم المعترض تقديره لتصير الشرط الاول مع جزاء
جزاء للثاني بلا فاء فان الجزاء اذا كان مقدما على الشرط استغنى عن الفاء وذلك
لان قوله ان كلمت فانت حر كلام تام ولا يمكن ان يجعل جزاء لقوله ان دخلت لعدم
حرف الجزاء وامكن جعل الشرط الاول جزاء لما ذكرنا والتقدير يوجب المصير
اليه والا لم يكن الشرط الاول متعلقا بالثاني فيكون لغوا والاصل في كلام العاقل
الاعمال ما امكن فان قلت لكن جعل الشرط الثاني جزاء للاول بتقدير الفاء فليس
تقديره ضرورة لا يصار اليه في السعة فلم يعتبر وفي الجامع الرد وقال محمد رحمه الله
لا يصح حذف حرف الجزاء الا في ضرورة الشعر فاما في المنثور فلا وانه دليل على العالم
فان قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال وبطل التعليق هو
المعتاد ولم يجعل ذلك دالة على حذف الفاء مضمرة فان قال ان كلمت فلانا فان
دخلت الدار فانت حر وكان الكلام شرطا لانعقاد اليمين والدخول شرطا للاعلان
فاذا وجد الكلام اولا انعقد اليمين ثم بالدخول انحلت بالحنث لما اذا وجد الدخول
اولا فقد وجد شرط الحنث قبل انعقاد اليمين ولا يعتبر او جعل وقتا للاول
كان دخلت اذا جاء غد اي او جعل قوله ان كلمت وقتا للشرط الاول حتى
يكون بمنزلة قوله ان دخلت الدار اذا كلمت فلانا فانت حر وفي التعليق بالاوقات

قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت
ان انصح لكم شرط ودليل جواب
الجملة ودليل جواب قوله تعالى
ان كان الله يريد ان يغويكم
تقديره الكلام ان كان الله يريد ان
يغويكم فان اردت ان انصح
لكم لا ينفعكم نصحي ولذلك
نقول لو قال الرجل انت
طالق ان دخلت الدار ان
كلمت زيدا فدخلت ثم
كلمت لم تطلق
نفس فاك
بيعمادى

يشترط للحنث وجود الوقت ولهذا قلنا انه اذا قال ان دخلت الدار اذا جاء غد فعبدي حر
يعتبر الدخول بعد مجيء الغد حتى لو جاء الغد ثم دخل الدار يحنث ولو دخل الدار اولا
ثم جاء الغد لم يحنث كذلك هنا فصار تقديره كانه قال ان دخلت الدار بعدما كلمت فلانا
كذا لو بدأ بالجزاء فحول الابعد ووسط الجزاء فالثاني للعقد والاول للحل
اي كما يجعل الشرط الثاني مقدما فيما ذكرنا كذا لو بدأ بالجزاء وقال انت حر ان دخلت الدار
ان كلمت فلانا فحول الشرط الابعد عن الجزاء وهو الشرط الثاني عن محله وقدم على الجزاء
ووسط الجزاء فصار التقدير ان كلمت فلانا فانت حر ان دخلت الدار وانما قدم الشرط
الثاني على الجزاء لانه يحتاج الى التقديم على الجزاء لتصير جزاء بلا فا كما ذكرنا وانما وسط
الجزاء ولم يؤخر عن الشرط الاول لانه في موضع متصل بالشرط الاول فلم يحتج
الى تاخيره عنه فصار الشرط الثاني وهو الكلام شرطا للانعقاد لان الانعقاد
يكون سابقا على الانحلال والشرط الاول وهو الدخول شرط للانحلال لانه وان
كان مؤخرا لفظا فهو متقدم تقديرا على الجزاء والشرط المتاخر يكون شرطا للانحلال
لتاخر الانحلال عن الانعقاد وهو بمنزلة قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح شرط الانحلال
لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم لا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم فان في الاية قد اعترض الشرط الثاني وهو قوله تعالى ان
كان الله يريد ان يغويكم على الشرط الاول وهو قوله تعالى ان اردت ان انصح لكم
بدون حرف الجزاء والجزاء وهو قوله تعالى لا ينفعكم نصحي مقدم على الشرطين فحول
الشرط الابعد عن الجزاء وهو قوله تعالى ان كان الله يريد ان يغويكم وقدم على
الجزاء ووسط الجزاء فصار التقدير ما ذكرنا فهو مثال مسئلتنا بلا تفاوت
ولانه لو قدر على مكانه لا يصح الفا الا فيما له للتهمة اي لو نوى تقدير الترتيب
الظاهر بان نوى في قوله ان دخلت الدار ان كلمت فانت حر ان يكون الدخول
متقدما ويكون هو شرطا للانعقاد والكلام مؤخرا صحت نيته لانه نوى ما يحتمله اللفظ
لا يمكن ان يصح الفا فيصير كانه قال ان دخلت الدار فان كلمت فلانا فانت حر
وكذا في صورة تقديم الجزاء ان نوى ان يكون الكلام اخرا صحت نيته اذا كان فيما نوى
تغليظ بان يكون فيه تخفيف لا تقبل منه قضاء للتهمة وقيل يحول الا للترتيب
العادي كان شربت ان اكلت اي لا يصار الى تحويل الشرط الثاني اولا والاول
ثانيا الا لرعاية الترتيب العادي قال العراقي انما تقدم المؤخر ويؤخر المقدم اذا
كان المتعارف ذلك كان شربت ان اكلت فان المتعارف ان يكون الاكل قبل
الشرب وان لم يكن كذلك يراعى الترتيب الظاهر وهكذا يروى عن ابي يوسف
رحمه الله والاصح ما ذكرنا والعادة مشتركة فان الشرب قد يكون سابقا على الاكل
كذا ان دخلت ان دخلت في دار زيد وفي دار داخل حنث لم اذ كان

الجزاء حملا على التاكيد اي كذا اذا قال ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار
الاخرى فانت حر يكون شرط الحنث دخول الاخرى اولا فلو دخل الاولى قبل
الاخرى لم يحنث ولو دخلها بعد دخول الاخرى حنث لما مر ان الشرط الثاني
مقدم تقديرا فيكون شرطا للانعقاد ولم يحنث قبل الانعقاد ولو قال في دار
واحدة ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار ودخلها مرة حنث قوله ان كان
الجزاء اي سواء كان الجزاء مقدما او مؤخرا والقياس ان لا يحنث حتى يدخلها مرتين لان
التعليق بالفعلين فيشترط وجودهما وجه الاستحسان انه انما يكرر ذكره للتاكيد
لا ان يكون دخولها اللبس يفيد لان المقصود باليمين المنع عن الدخول وهذا المعنى
حصل بالمرة بخلاف الدارين لان المنع في احديهما غير المنع في الاخرى لانهما غيران حتى
وهي تختلف في الدارين وعن الكرخي ان على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق العبد
في الحال بدون دخول الدار لان التكرار عنده يعتبر فاصلا كما في قوله انت حر حر
ان شاء الله وذلك لان احدهما وقع هدرا فيجعل الثاني هدرا لان التكرار يعتبر بالثاني
فيصير لغوا فاصلا بين الشرط والجزاء والصحيح على الاتفاق فاحتج الى الفرق بين هذا
وبين قوله انت حر حر ان شاء الله تعالى بخلاف حر وحر لانه لزم الاول فلغا الثاني
فقطع الشرط والاستثناء وهنا لغا الابعد لعدم الفائدة واللزوم يعني ان لزم
المذكور الاول في قوله انت حر حر لانه اوقع في الحال لا التعليق فلغا المذكور
الثاني لانه لا يفيد شيئا لان الحرية حصلت بالاول فصار اللفظ الثاني قاطعا للشرط
عن الاول فيما اذا قال انت حر ان دخلت الدار والاستثناء في قوله انت حر حر
ان شاء الله وهنا لغا الابعد اي الشرط الابعد عن الجزاء لانا احتجنا الى
الغاء احد الشرطين والاول اولى به والثاني لوجهين احدهما ان الاول غير مفيد
لكونه غير متصل بالجزاء وذكر الشرط بدون الجزاء لغو والثاني انه غير لازم لان
الشرط يتنزل بدون اعتبار الجزاء لا يكون لازما بخلاف الشرط الثاني فانه مفيد
ولازم لاتصاله بالجزاء فالغ الاول لعدم الفائدة واللزوم دون الثاني وقيل
فارقها بالعطف فلو قلب الوضع انعلق الحكم اي وقيل فارق انت حر حر ان شاء الله
هذه المسئلة بالعطف فانه في مسئلتنا ان دخلت ذكر ثانيا بلا عطف فامكن جعله
تاكيدا فلم يكن لغوا فلم ينفصل وهنا عطف الثاني على الاول ولا يمكن حمله على
التاكيد فيكون الثاني لغوا فينفصل فعلى قياس هذا لو قلب الحال في وضع المسئلتين
بان قال هناك انت حر حر ان شاء الله بدون العطف وقال هنا ان دخلت
هذه الدار وان دخلت هذه الدار بالعطف انعلق الحكم فيصرف الاستثناء في قوله
انت حر ان شاء الله اليهما ولا يعتق في قولنا ان دخلت هذه الدار وان
دخلت هذه الدار انت حر لجعل الثاني لغوا فاصلا فيتبع قوله انت حر

عن معلق معنى في الحال **باب اليمين** يقع على
من او من بين لو قال كل امراة اتزوج او يدخل فهي طالق يعم الحنث كل فرد
ولا يتكرر فيه اي لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق او كل امراة يدخل الدار فهي طالق
فتزوج نساء او كانت له نساء فدخلن الدار يعم الطلاق كل فرد ولا يتكرر الحنث
فيه اي في فرد بتكرر الفعل حتى لو تزوج واحدة فطلقها ثم تزوجها او دخلت واحدة
فطلقها ثم لا تطلق اخرى وفي كلما يعم ويتكرر لما عرف اي لو قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق او كلما دخلت امراة الى الدار فهي طالق يعم الحنث كل فرد ويتكرر الحنث
في حق كل فرد بتكرر الشرط فيه حتى لو تزوج امراة فطلقها ثم تزوجها ثانيا طلقت اخرى
وكذا لو دخلت امراة الدار فطلقها ثم لو دخلت ثانيا طلقت اخرى لما عرف ان
كلمة كل تقتضي عموم الاسماء وكلما تقتضي عموم الافعال فصار كل دخلة شرطا للطلاق
فتكرر الطلاق بتكررها وانما عمت النساء في هذه المسئلة ضرورة تكرر الشرط وهو الدخول
او العموم المذكور في موضع الشرط الا ان كلمة كلما تقتضي عموم الاسماء لكن في التزوج
ابدا وفي غيره الى الثلاث المصحح فيه الاضافة وهنا الحل القائم اي لكن يتكرر
في التزوج ابدا ويتكرر في غيره الى الثلاث اي فرق بين قوله كلما تزوجت وبين
قوله كلما دخلت او كلما كلمت او نحوه وهو ان في التزوج يحنث ابدا حتى لو قال كلما
تزوجت امراة فهي طالق ثم تزوجها وطلقها ثم تزوجها فطلقها ثم تزوجها ثالثا
فطلقها ثالثا فلو تزوجت غيره ثم عادت اليه فتزوجها طلقت ايضا ولو قال كلما
دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات حتى طلقت ثلاثا ثم تزوجت غيره ثم
عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق وهذا لان مصحح التعليق فيه اي في صورة
التزوج الاضافة الى الملك لا الحل العام وهنا اي في صورة الدخول المصحح للتعليق
الحل العام لانه اضاف التعليق الى الدخول وهو ليس بسبب للملك فلا بد ان يكون
صحيحا باعتبار الحل العام لان تعليق الطلاق لا يصح الا في الملك او بالاضافة الى
سبب الملك واذا كان كذلك ففي التزوج لما اتى بكلمة التكرار واضافه الى سبب
الملك اقتضى ذلك تكرر وقوع الطلاق بتكرر الفعل الذي علق به الجزاء وهو التزوج
ولم يثبت هنا تقتضي اختصاص الجزاء ببعض التزوجات دون البعض وفي مسئلة الدخول
وان اتى بكلمة التكرار الا انه صحح التعليق لما كان باعتبار الحل العام وانه لا يبقى كان م
بعد الثلاث ذلك مقتضيا اختصاص الجزاء ببعض الدخولات دون جميعها
لزوال الحل المصحح بالثلاث كنا لي حرة وزوجها وولدها وعبده عبيدك
تعتقن والازواج وقيل الاولاد بعددهم لان المضاف والكناية تعرف بالمضاف اليه
والمكني عنه فعمتا بعمومها اي كما يعم الحنث كل فرد في قوله كل امراة اتزوج وفي
قوله كلما اتزوج كذا يعم فيما لو قال كل جارية لي تدخل الدار او كلما دخلت جارية

في الدار فهي حرة وزوجها وولدها وعبده عبيدك فدخلن الدار جميعا يعتقن اي يعم
الحنث كل الجواري ويعم ازواجهن ويعم اولادهن بعددهم يعني يعتق من اولاد كل جارية
ولد واحد وانما يعم الجواري لانه اي لكناية عائد الى كل جارية وهي قوله فهي والكناية تعرف
بالمكني عنه والمكني عنه عام وانما يعم الازواج والاولاد لانه اضاف زوج كل جارية وولدها
اليها والمضاف يعرف بالمضاف اليه والمضاف اليه عام فعما اي فعم المضاف والكناية بعمومها اي بعموم
المضاف اليه والمكني عنه وانما يعتق من كل جارية ولد واحد لان المضاف يعرف بالمضاف اليه
والمضاف اليه ساوى كل فرد فيكون بازاء كل فرد فرد وكان بمنزلة ان يقول لكل جارية
اسمه وولدك او دخلت ولو قال ذلك لا يعتق الا ولد واحد لكل جارية وكذا هنا
لا يقال المذكور الولد وهو يطلق على الكثير لانا نقول انه يطلق على الواحد ايضا فلا يعتق
اكثر منه للشك والاصل في جنس هذه المسائل هو ان الداخل في الجزاء ان عرف
بنفسه يوصف حكمه وقيل صيغة بنفسه ومن عرف بغيره يوصف حكمه بحكمه وقيل عرف وان كان صيغة
الذي يعرف هو به عاما يكون هو عاما ايضا وان كان خاصا يكون هو خاصا ويعتق
عبد في كل المسئلة لانه يكون في الاثبات اي يعتق عبد واحد فيها اذا ذكر كلمة كل وانه
لو قال في المسئلة الاولى كل امراة اتزوج او يدخل فهي طالق وعبد من عبيدك حر فتزوج
نساء او دخلت نساء له حتى طلقن يعتق منهن عبد واحد من عبيده لا بعددهن وكذا في
هذه المسئلة الثانية يعتق عبد واحد من العبيد لا بعددهن وذلك لان قوله وعبد لفظ مستقل
بنفسه فلا يتصل بالاول حكم العموم بل يكون له حكم بنفسه في الخصوص لانه نكرة في موضع
الاثبات والعطف للخبر لا الوصف له على الطلاق لا المراة وعمومه ضرورة الكناية
لا يتعدى جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يعتق العبيد ايضا بعددهن لان قوله
وعبد معطوف على الكناية العائدة الى المراة الداخلة عليها كلمة كل فيعم بحكم العطف
فاجاب وقال ان العطف بقوله وعبد من عبيدك لاثبات الخبر يعني ان قوله وعبد ناقص
وحيث الخبر فيكون عطفه لاثبات خبر المعطوف عليه وهو الحرية لا لاثبات وصف العموم وهذا
جواب عن مسئلة الاعتاق لا مسئلة الطلاق اذ لا يمكن ثم اثبات خبر المعطوف عليه للمعطوف
فاجاب عنها بقوله او على الطلاق اي او نقول العبد ليس بمعطوف على المراة لانها مخفوضة
والعبد مرفوع بل هو معطوف على قوله فهي طالق ثم ورد على هذا انه لما كان عطفا
على الطلاق والطلاق عام يجب ان يكون هو عاما ايضا بحكم العطف فاجاب عنه بقوله
وعمومه اي عموم الطلاق لضرورة الكناية لا يتعدى الطلاق يعني ان قوله فهي طالق
فرد بصيغته لكنه عم باعتبار الكناية عن المراة الداخلة عليها كلمة الكل والكناية لا تستقل
بنفسها فعمت بعموم المكني عنه بطريق الضرورة وهذه الضرورة معدومة في حق وعبد لعدم
الكناية فلا يتعدى العموم الضروري من قوله فهي طالق الى عبد فيبقى في حق عبد فردا ويكون عطف
الفرد على الفرد قوله والعطف للخبر اي العطف لاثبات الخبر الكلام الاول فما هو المعطوف

لا الاثنات وصف المحكوم عليه في المعطوف قوله او على الطلاق لا المراة اي العطف
على الطلاق الذي هو الجزاء لا على المراة الموصوفة بالعموم والمراد بالطلاق قوله فهي طالق
اوهو الظاهر انه لا يجوز عطفه على قوله طالق ايضا او يصير معناه فهي وعبدي عبدي
حر وانما يرجع المجموع بالطلاق لان المقصود منه تعليق الطلاق وتعدد الاجزاء في
كلما لعموم الفعل المتعلق به قوله وتعدد الدخلات اي عند تعدد الدخلات وهو
عطف على قوله عمدا اي تعتق عبد واحد في كلمة كل وتعتق عبيد بعدد الدخلات في كلما
فانه لو قال كلما دخلت امراة لي الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت جميعا تعتق
من العبيد بعدد الدخلات لان كلما اوجب تعميم الفعل فصار كل فعل شرطا ومن
ضرورة تكرر الشرط تكرر الجزاء والعتق يتعلق بالدخول كالطلاق فيتكرر كتكرر الطلاق
لعموم الفعل المتعلق به الا ترى انه لو افرد العبد في هذه الصور يعتق بكل دخول عبد
كما اذا جمع بين الطلاق والعتق وفي المسئلة الاولى لو قال كل امراة لي تدخل الدار
فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت نساءه الدار لم يعتق الا عبد واحد كذا في جامع شمس الائمة
ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا اي واحدة الا ان يريد بها تعدد الدور
لان كل يعم الدار لا الدخول فيتعدد الجزاء بكون بالالصاق بها اي لو قال كل دار ادخلها
فعلي حجة ودخل بعده تلك دورا يجب عليه حجة واحدة الا ان يريد في كلامه بها بان يقول كل
دار ادخلها فعلي بها حجة فحينئذ يجب اي الحج بعدد الدور يعني دخول الدارين يجب حجتان وفي
دخول الثلث ثلاث وعلى هذا ولكن كل يفيد عموم الدار لا عموم الدخول لما مر انها تفيد
عموم الاسماء لا عموم الافعال والحج متعلقة بالدخول لا بالدار لان الجزاء انما يتعلق بالفعل
لا بالعين الذي يسبقه ولا عموم فيما يتعلق به الحج وهو الدخول فلا يتعدد بتعدده وفيما فيه عموم
وهو الدار لم يتعلق به الحج فلا يتعدد بتعدد الدار ولكن اذا زاد بها والضمير يرجع الى الدار
لا الدخول لانه ضمير مؤنث والدار عام بادخال كلمة كل والكناية غير مستقلة فعمت بعموم الدار
لما مر فيكون معناه فعلي حجة ملصقة موصولة بكل دار موصوفة بالدخول فعمت الحج بعموم
الدار وهذا معنى قوله فيتعدد الجزاء بكون بالالصاق بها اي بالصاق الحج بالدار وفي كلما
دخلت دارا واحدة وهاتين يجب تعدد الدخلات لما مر اي لو قال كلما دخلت دارا واحدة
وهاتين الدارين فعلي حجة يجب الحج بعدد الدخلات لما مر ان كلما يفيد عموم الفعل
فيكون كل دخلة شرطا فيتكرر الجزاء حسب تكرره واعلم ان في عامة الجوامع وضع المسئلة
هنا هكذا كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك وفي باب الايلاء الذي بعد هذا
الباب وضعها ثانيا هكذا كلما دخلت واحدة وهاتين الدارين والحكم لا يختلف لان
قوله كلما دخلت واحدة وهاتين الدارين يوجب عمومها على سبيل الافراد فيصير ذلك
وقوله كلما دخلت هذه الدار سواء كذا ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله فالمصنف
رحمه الله اكتفى بذكرها على ما وضعت في باب الايلاء لانه يفهم منها حكم هذه الدار ولانه

كلما يريد ان ضربتك وضربت آخر لان اليمين التام جزاء الدخول منعقد بعدد كل
الكل بالضرب معه اي لو قال كلما دخلت دارا واحدة وهاتين الدارين فعلي حجة ان ضربتك
يريد ان ضربتك فدخل مرارا وضرب آخر يجب الحج بعدد الدخلات لان قوله فعلي حجة
ان ضربتك يمين تامة علق انعقادها بالدخول لما مر ان الشرط الاول في مثله يكون
شرط الانعقاد والثاني شرط الحنث وقد تكرر شرط الانعقاد وهو الدخول بكلمة التكرار
فصار كانه قال عند كل دخول ان ضربتك فعلي حجة ولو كرر هذه المقالة ثم ضرب مرة حنث
في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للحنث في الايمان كما فعلي يمين او
نذر او طلاق او عهد الله او ذمته او هو يهودي او برئ من الاسلام اي كقوله كلما دخلت
دارا فعلي حجة قوله كلما دخلت دارا فعلي يمين الى آخره وكما انه اذا دخل مرارا يجب
عليه الحج بعدد الدخلات كذا في هذه المسائل اذا دخل مرارا يجب عليه كفارة
اليمين في غير مسئلة الطلاق بعدد الدخلات ويقع الطلاق بعددها في مسئلة الطلاق
وكما انه اذا زاد ان ضربتك ودخل مرارا وضرب آخر يجب بعدد الدخلات كذلك
في هذه المسائل لو قال كلما دخلت فعلي يمين او نذر او حجة ان ضربتك ودخل مرارا
وضرب يقع الطلاق في قوله فعلي طلاق بعدد الدخلات ووجبت عليه كفارة
اليمين في بقية المسائل بعدد الدخلات اما في قوله فعلي يمين فظاهر وكذا قوله
فعلي نذر لان النذر المطلق يمين بقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين وانما قال ولم يسم لانه لو نوى قربة من القرب لزمه ما نوى وكذا قوله فعلي عهد الله
فان عهد الله يمين اذ الحالف عاهد الله ان يفعل او لا يفعل قال تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذا الامر
بمعنى العهد وكذا قوله هو يهودي او برئ من الاسلام فانه يمين عندنا لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه حلف بالتهود والتنصر فهو يمين ثم اليمين لا يصلح الزامها
بالنذر والكفارة يصلح الزامها به فجعل كل من هذه الايمان لتستعار عن الكفارة
وصار كانه قال كلما دخلت فعلي كفارة يمين ان ضربتك ثم يتعدد عليه الكفارة بحسب
تعدد الدخول لما ذكرنا ولو قال والله او اشهد او اعزم او اقسم او احلف لا اضربك
يجب الحنث لان تمام اليمين في الاول بما قبله وانه يتكرر وفي الثاني بما بعده وهو كلمة
واعتبر بما لم يذكر الضرب اي لو قال كلما دخلت فوالله لا اضربك او اشهد بالله
لا اضربك الى آخره فدخل مرة وضرب يلزمه الكفارة وان دخل ثانيا وضرب لا يلزم
كفارة اخرى وهو المراد بما يجد الحنث وهذا لان تمام اليمين في المسئلة الاولى وهي
قوله كلما دخلت فعلي نذر او يمين بما قبله اي بما قبل ان ضربتك يعني ان اليمين قوله فعلي
فيكون تمامه بما قبله لانه وقع جزاء لقوله كلما دخلت ولا يستقل الا بما بعده وتمام اليمين في المسئلة
الثانية وهي قوله كلما دخلت فوالله لا اضربك بما بعده فان اليمين وهو قوله فوالله او اشهد

انما يتم بما بعده ذكر ما بعده وهو قوله لا اضربك ونحو قوله واعتبر بما لم يذكر الضرب اي
واعتبر ما ذكرنا من ان تمام اليمين في الاولى بما قبله وفي الثانية بما بعده اذا لم يذكر الضرب في
الكلام فانه لو قال في الاولى كلما دخلت فعلي نذر ولم يذكر قوله لاضربك كانت اليمين تامة
وفي الثانية لو قال كلما دخلت فوالله اذا شهد ولم يذكر قوله لا اضربك لم تتم اليمين في
المسئلة الاولى لما كان تمامها بالاول والاول يقتضي تكرر الجزاء ولا يبطل ما يقتضيه بذكر
الضرب وفي الثانية لما كان تمام اليمين بما بعده وهو الضرب وهو غير متكرر كان الجزاء
ايضا غير متكرر والحاصل ان قوله كلما دخلت الدار فعلي يمين كلام تام لو اقتصر عليه كان
الكفارة معلقة بشرط متكرر وهو الدخول ولا يتوقف على وجود الضرب ليتم به التعليق
فكان ذكر الضرب لتأخير الجزاء الى حين وجوده وفي المسئلة الثانية لو اقتصر على قوله كلما دخلت
الدار فوالله لا يكون هذا تعليقا فيتوقف تمامه على ذكر الضرب ليتم به التعليق فكان
الضرب مذكورا للتعليق الجزاء به لكن لا بد من اعتبار الدخول ايضا فاعتبر الجزاء معلقا
بهما واحدهما متكرر والآخر غير متكرر والجزاء اذا تعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر لان
الاصل عدم تكرر الجزاء فلا يثبت التكرر بالشك باب اليمين

تقع ايلاء في موطوءة او موطوءتين لو قال كلما دخلت فوالله لا اقربك او لم اقربك والله
تعدد الايلاء عدد الدخلات في المغني تعليق يمين الطلاق بشرط متكرر ويتعدد الحنث
بتعدد الاسم اي لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك يكون هذا ايلاء معلقا
بالدخول ويتعدد الايلاء بتعدد الدخلات اي ينعقد بكل دخول ايلاء آخر لانه
لو دخل مرة صار موليا لوجود شرطه فان لم يقربها حتى دخل مرة اخرى يصير موليا
بايلاء آخر حتى لو مضت اربعة اشهر من الدخلة الاولى ولم يقربها بانت بتطليقة فان مضت
اربعة اشهر من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت بتطليقة اخرى وهذا لان الايلاء وحده
انه يمين بالله لا يتعلق بالشرط ولكنه تعليق يمين الطلاق بمضي اربعة اشهر وحدث المنع
كانه قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق فهو تعليق يمين الطلاق بمضي وقد علقه
بشرط متكرر وهو الدخول فيتكرر بتكرره وانما قال تعليق يمين الطلاق وكان الايلاء
يمينا بالطلاق وقد علق الايلاء بقوله كلما دخلت فيكون تعليق يمين الطلاق
معنى ويتعدد الحنث وهو الكفارة لانه يحتمل حرمة اسم الله تعالى وقد ذكر اسم الله تعالى
مرة ولم يكن فيه الا هتك حرمة اسمه مرة فلا يجب الا كفارة واحدة وكذلك لو قال كلما
دخلت الدار لم اقربك والله فهو بمنزلة قوله والله لا اقربك وقد اهمل النحويون وقيل
ينبغي ان لا يكون به موليا لان قوله لم اقربك والله بمنزلة قوله ما قربتك والله لان لم يجعل
المضارع ماضيا وهذا لا يكون صورة الايلاء انما صورة الايلاء ان يمنع نفسه في
المستقبل لا ان ينفي القربان في الماضي وقيل الجواب ان محمدا رحمه الله اعتبر مقصود
الحالف وجعل حرف لم بمنزلة حرف لا والايمان يعتبر فيها المقصود كيف ولو حملنا على

الماضي كان لغوا وقال الامام فخر الاسلام رحمه الله ان لم اذا دخلت على المستقبل
جعلته في معنى الماضي الا في الشرط بمعنى المستقبل والفعل في جعل جزاء صحيح غير مجزوم
الجزاء تقول ان اتيتني اكرمك فلهذا صار موليا بقوله والله لا اقربك ثم ما ذكرنا من تعدد
الايلاء فيما اذا لم يقربها فان قربها لزمته الكفارة وبطل الايلاء حتى لو دخل الدار مرة
اخرى لا يصير موليا بايلاء آخر حتى لو مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانية لا يقع الطلاق
لان الايلاء تعلق بشرط متكرر وهو الدخول وفي نفسه غير متكرر وهو عدم القربان وقد ذكرنا
ان الحنث اذا تعلق بشرط متكرر وغير متكرر دليل التفاصل ثبوت الطلاق دون الكفارة
بالايلاء الذمي عكس الحنفية اعلم ان وقوع الطلاق بالايلاء جزاء الظلم بترك القربان
في المدة ووجوب الكفارة جزاء الحنث بالقربان في اليمين بترك القربان فالمعتبر في حق
الكفارة تعدد اليمين واتحادها اختلفت مدة الايلاء او اتحدت والمعتبر في حق الطلاق
تعدد المدة واتحادها اختلفت اليمين او اتحدت فعلم من ذلك ان وقوع الطلاق قد ينفصل
عن لزوم الكفارة بان كانت المدة واليمين واحدة ولكن لزوم الكفارة قد ينفصل عن وقوع
الطلاق بان كانت اليمين متعددة والمدة واحدة وكان هذا موضع لبس لان سبب
الطلاق والكفارة الايلاء وهو امر واحد فكيف يختلفان فاراد تحقيق المعنى ليزول التفاصل
عنهما فقال دليل التفاصل اي دليل كون الطلاق والكفارة متفاصلين ان الذمي لو
قال لامرأته والله لا اقربك ينعقد الايلاء في حق الطلاق دون الكفارة لانه ليس باهل
لها عكس الحنفية فانه لو قال للحنفية والله لا اقربك صح الايلاء في حق الكفارة حتى
لو قربها لزمه الكفارة دون الطلاق لان انعقاد اليمين في حق الكفارة لا يفتقر الى
الملك بخلاف انعقادها في حق الطلاق ويتعدد الايلاء دون الجزاء في كلما دخلت فهذا
حر ان قربتك قوله ويتعدد بالرفع عطف على ثبوت اي دليل التفاصل ثبوت الطلاق
دون الكفارة في المسئلة الاولى وتعدد الايلاء دون الجزاء في المسئلة الثانية اي لو قال
كلما دخلت فهذا العبد المعين حر ان قربتك يكون الايلاء معلقا بالدخول فيتكرر بتكرره
فلو دخل ثلاث مرات يكون ثلاث ايلاآت وان قربها لا يعتق الا عبد واحد لان الجزاء
عتق عبد معين والكفارة حكم الفسخ ولا يتضمنه اليمين بخلاف الطلاق جواب سؤال
وهو ان يقال جعلت اليمين متكررة في حق الطلاق وهو موجب البر دون الكفارة وهي
موجب الحنث مع ان الحنث مما يتعلق باليمين كالبر فاجاب وقال ان الكفارة حكم فسخ اليمين
واليمين حكمها البر لا الفسخ ولا تتضمن اليمين ذكر الكفارة فلا تجعل الكفارة كالمصرح بها
بخلاف الطلاق فان الطلاق حكم البر في الايلاء والبر حكم اليمين فتضمن اليمين ذكر الطلاق
فصار الطلاق كالمصرح به ولو صرح وقال كلما دخلت الدار فانت طالق ان لم اقربك
يتكرر الطلاق بتكرر الدخول فكذا هنا كذا في كلمات الشيخ الهندي الا ان يكلمها معا
فيحل الايلاء ايضا اي في قوله كلما دخلت فوالله لا اقربك تعدد الايلاء عدد الدخلات

وبقي الحنث كذلك فيما اذا لو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين فوالله لا اقربك يتعدد الايلاء
بعدد التكلم بكل واحد منهما حتى لو كلم احدهما ثم مضى يوم وكلم الآخر ينعقد ايلاآن فاذا مضى اربعة
اشهر بانت بتطليقة بالايلاء الاول واذا مضى يوم بانت اخرى بالايلاء الثاني الا انه لو كلم الرجلين
معا يحنث بتعدد الايلاء عندنا كما في الحنث وقال زفر رحمه الله ينعقد ايلاآن حتى لو لم يقربها حتى
مضت اربعة اشهر طلقت ثنتين لان كلام كل واحد منهما شرط الحنث فاذا تكرر يتكرر الطلاق
وهم قولنا ان سبب الطلاق منع حقها اربعة اشهر وهذا المنع واحد لاتحاد المدة فكذا واذا
كلمهما في مجلسين فانه يختلف المدة ثم ابتداؤها وانتهاؤها فلو كلمهما في مجلس واحد فكذلك عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتحد الايلاء وعند محمد رحمه الله ينعقد ايلاآن ولو قال مرتين
اذا جاء غد فوالله لا اقربك تعددت الكفارة لتعدد الاسم واتحد الايلاء لاتحاد المدة ولو
قال في الثاني بعد غد تعدد الايلاء لتعددهما اي لو قال لها اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال
لها في هذا المجلس او في مجلس آخر اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم جاء الغد تعددت الكفارة
عليه اذا قربها في المدة اي لزمه كفارتان لان انعقاد اليمين بذكر اسم الله تعالى وقد تعدد
ذكر اسم الله تعالى لانه ذكر قوله والله مرتين فتعدد اليمين حسب تعدد الاسم فاذا قربها في
المدة حنث في اليمينين قوله واتحد الايلاء اي وكان هو موليا ايلاء واحدا حتى
لو مضت اربعة اشهر من الغد ولم يقربها طلقت واحدة لاتحاد المدة لانه وان تعدد المجلس
في اليوم الا ان ابتداء المدة من الغد للاضافة اليه فلم يختلف ابتداؤها وانتهاؤها فكانت مدة
الايلاء واحدة والشرع انما حكم بوقوع الطلاق بعد مضي اربعة اشهر دفعا للظلم والظلم
لا يتعدد الا بتعدد المدة كما علمت فلهذا قلنا ان تعدد الايلاء باختلاف المدة واتحاده باتحادها
فان قربها في المدة كفر عليه كفارتان ولو مضت المدة تقع طلقة واحدة لاتحاد الايلاء ولو
قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك تعدد اي تعدد
الايلاء والكفارة لتعددهما اي لتعدد اليمين والمدة فاذا مضت اربعة اشهر من اليوم الاول
بانت واذا مضى يوم آخر طلقت اخرى ولو قربها يلزمه كفارتان وكذا فعلي يمين ان قربتك
او فان قربتك فعلي يمين لما مر قوله وكذا فعلي عطف على قوله فوالله في قوله كلما دخلت
فوالله لا اقربك اي كما يتعدد الايلاء والكفارة فيما اذا قال في المرة الثانية بعد غد في
هذه المسئلة كذا لو قال كلما دخلت الدار فعلي يمين ان قربتك ثم اخر القربان عن اليمين او قال
كلما دخلت الدار فان قربتك فعلي يمين يتعدد عليها بعدد الايلاء واليمين بعدد الدخول
فلو دخلها مرارا وقربها مرة يلزمه بكل دخول يمين وينعقد عند كل دخول ايلاء لما مر ان
اليمين الثانية في مسئلة كلما الاول بعد تعلق بالدخول المكرر يبقى معلقا بالقربان فيصير
كأنه قال عند كل دخول ان قربتك فعلي يمين فاذا تعددت الدخلات تعدد اليمين المعلق
التعلق فتعدد الايلاء لتعدد المدة فاذا وجد القربان مرة حنث في الكل لان الشرط
الواحد يكفي لايمان كثيرة وكان عليه ايمان بعدد الدخلات واذا لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر

في الدخول الاول طلقت واذا مضى وقت تمام اربعة اشهر من الدخول الثاني طلقت ثانيا
وكذلك في الثالث ولو قال فعلي يمين لا ايلاء لما مر انه للعطف اي لو قال كلما دخلت
هذه الدار فعلي يمين لا اقربك لا ايلاء لحلا وهو كفارة اليمين فاما مترتب الدخول والقربان
حتى لو دخل الدار مرارا وقربها مرة لا يلزمه الا كفارة واحدة لانه عطف القربان
على الدخول بالفاء التي هي للوصل والتعقيب فيستدعي ان يكون القربان مع الدخول
على الترتيب شرطا واحدا ولا يتكرر الجزاء بتكرر احدهما وفي ان قربتك فانت طالق كلما دخلت
ليس بمول لان له مدفعا بالترك او بحمل الغير اي لو قال ان قربتك فانت طالق كلما
دخلت الدار لا يكون موليا وذكر الشيخ ابو احمد العياضي رحمه الله انه يكون موليا لان
القربان شرط انعقاد اليمين فيصير كأنه قال عند القربان كلما دخلت فانت طالق فيكون
تعليق الطلاق بالدخول معلقا بالقربان فان قربها تعلق الطلاق بالدخول فبعد ذلك
ان دخل الدار يقع الطلاق وان لم يدخل يفوته منفعة الدار فصار تعلق بالقربان
ضرر فيكون موليا كما لو قال ان قربتك فكل مملوك لي حر او كل مملوك املك حر قيد هذا
وقال انه يمكنه قربانها بدون ضرر يلزمه لانه يمكنه عن ضرر الطلاق مدفعا بترك
دخول الدار او بان يحمله غيره ويضعه في الدار فعدم تحقق الدخول اما بترك الدخول
او بالادخال لان الادخال غير الدخول وما قيل انه لو لم يدخل تفوته منفعة الدار فقد
حصل الجواب عنه بقوله او بحمل الغير بخلاف فكل مملوك املك فهو حر اي بخلاف
ما اذا قال ان قربتك فكل مملوك املكه فهو حر فانه يكون موليا ثم لانه ان قربها مع
بقاء العبد في ملكه يعتق العبد وان باع العبد تفوته منفعة العبد وكذا لو قال املكه
مستقبل لانه لو حصل العبد في ملكه بميراث او هبة او وصية يعتق عليه ولا يمكنه دفعه
ولو اخر الجزاء كان موليا للاعتراض اي ولو اخر الجزاء في هذه المسئلة وقال ان قربتك
كلما دخلت الدار فانت طالق يكون موليا للاعتراض اي للاعتراض المعهود بين الفقهاء
وهو ان يرد شرط على الشرط وليس بينهما جزاء ولا حرف عطف فان هذا يسمى اعتراضا
والمسئلة معروضة في عرفهم والحكم في مثله ان يقدم الشرط المؤخر ويؤخر الشرط المقدم
كما مر وهنا كذلك لانه اعترض الشرط الثاني وهو قوله كلما دخلت على الشرط الاول
وهو قوله ان قربتك فيؤخر المقدم كما ذكرنا فصار تقديره كلما دخلت الدار فان قربتك
فانت طالق فيكون انعقاد الايلاء معلقا بالدخول فاذا وجد الدخول انعقد الايلاء

باب الحنث بالحلف

لو علق لا بحلف حنث بالتعليق لوجود
الركن دون الاضافة لعدمه اي لو قال والله لا احلف او قال عبدي حر ان حلفت حنث
في يمينه بتعليق الطلاق والعتاق وما اشبه ذلك بان قال ان دخلت الدار فانت طالق
او فعبدك حر او فعلي حج لوجود ركن الحلف في التعليق لان ذكر شرط وجزاء صالح
حلف لانه يقصد به المنع او الحمل كما يقصد باليمين بالله وقال عليه السلام ملعون من

حلف بالطلاق وطلقها قوله دون الاضافه اي دون اضافه الطلاق ونحوه الى وقت
بان قال انت طالق غدا او عبدي حر غدا فانه لا يحنث بالاضافه في يمينه لا احلف لعدم اي لعدم
ركن اليمين في الاضافه لان اليمين اما بذكر اسم الله تعالى او بالتعليق ولم يوجد شي منهما الا
ان يعلق باعمال القلب او بمجي الشهر في ذوات الاشهر لانه مستعمل في التمليك او بيان وقت
السنه ولا يتمحض للتعليق لنشا ... وقوله يحنث بالتعليق اي حنث بكل تعليق الا ان يعلق
الجزا باعمال القلب بان يقول انت طالق ان شئت او احببت او رضيت او نحوها فانه لا يحنث
به او يعلق الطلاق بمجي الشهر في ذوات الاشهر بان كانت المراه آيسه او صغيره فقال لها
اذا جاء راس الشهر فانت طالق فانه لا يحنث به في اليمين الاول لانه اي لان التعليق
مستعمل في التمليك اي في صوره التعليق باعمال القلب كما مر ولهذا يقتصر على المجلس
ولو كان تعليقا لما اقتصر والدليل عليه انه لو قال بعت منك هذا العبد ان شئت صح
البيع ولو كان تعليقا لما صح لان البيع لا يحتمل التعليق او مستعمل في بيان وقت السنه
اي في صوره التعليق بمجي الشهر لان طلاق السنه في حق ذوات الاشهر بالاشهر فالحاصل
ان صورته وان كانت صوره الشرط الا انه انتقض فيه معنى اليمين لكونه تمليكا او تفسيرا
لوقت السنه وانما قيد التعليق بمجي الشهر بذوات الاشهر لانه لو قال للمراه التي هي من ذوات
الحيض اذا جاء راس الشهر فانت طالق يحنث في اليمين الاول لانه يتمحض تعليقا لانعدام
احتمال التفسير لان طلاق السنه في حقها يكون بالاطهار لا بالاشهر فان قيل ... فعلى
هذا لو علق بعمل من اعمال القلب بنفسه ينبغي ان يحنث لعدم احتمال التمليك قلنا انه
وان لم يحتمل التمليك الا انه لا يمكن ان يجعل شرطا محضا لان الشرط المعلق به ما يتعلق
الجزاء به الا سابقه تعليق وقوله شئت طلاقك لا يصلح سببا لوقوع الطلاق ... يتعلق
تعليق ... هذا في المسيه ظاهر واما في غيرها فلا فانه لو قال اردت طلاقك او احببته
او هويته لم يطلق ... ومن المشايخ من يقول يحنث في غير المشيه وقد ذكر الامام
فخر الاسلام انه لو نسب الى نفسه شيا غير المسيه لكان يمينا يحنث به واما على ما هو المختار
وهو انه لا فرق بين المسيه وغيرها من افعال القلب فالجواب ان هذه الالفاظ لا يصلح
شرطا محضا في حاله الاضافه الى المراه لما فيها من التمليك كما ذكرنا فيمكن النقصان في صلاحيه
هذا الشرط في حق الزوج لان الشرط الصالح من كل وجه ما يصلح شرطا في حق جميع الناس
فاذا لم يصلح في حق بعضهم واللفظ في نفسه لا يدل ... القصور فيه فلم يحنث وقوله
في المتن لانه مستعمل في التمليك دون ان يقال لانه للتمليك اشاره الى هذا الجواب
فتامل لهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكايه الواقع اي لاجل ما قلنا
انه لا يحنث في اليمين الاول بما لم يتمحض شرطا قلنا انه لو قال ان طلقتك فانت طالق لم يحنث
لانه لم يتمحض للشرط لانه يحتمل ان يكون حكايه الواقع بان يكون معناه ان يحال
نفس ... طلاقك ان طلقتك ولا بان ادين فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه

نفسير الكتابه اي ولهذا لم يحنث ايضا في اليمين الاول بقوله للمكاتب كما يشكل على الف
على انك ان اديته الى الف فانت حر وان عجزت عن الالف فانت رقيق لانه شرط صوره لكنه
ليس بشرط معنى لان هذا تفسير الكتابه فان معنى الكتابه ان يكون العبد كالحر لو ادى
البدل عتق ولو عجز عنه رد الى الرق ولا بان حضت حيضه او عشرين حيضه لاحتمال
تفسير السنه اي ولهذا لم يحنث ايضا في اليمين الاول بقوله ان حضت حيضه فانت طالق
او ان حضت عشرين حيضه فانت طالق لان هذا لم يتمحض شرطا لانه يحتمل تفسير
طلاق السنه لان طلاق السنه هو الذي يقع في الطهر لا غير فيصير بمنزله قوله انت طالق للسنه
كما لو قال ان حضت فطهرت لان الحيضه اسم للكامل وكمالها بوجود جزء من الطهر فيقع
الطلاق في اول الطهر وانما ذكر او عشرين حيضه ردا لما حكي الجصاص عن الكرخي
رحمهما الله انه لو اراد على القروء المتعارف وهو ثلاث حيض بان قال اذا حضت اربع
حيض او عشرين حيضه فانت طالق يحنث في اليمين الاول لان اوقات السنه لا تزيد
على الثلاث فانتفى احتمال التفسير واختيار العامه انه لا يحنث لان ما بعد الحيضه الرابعه
الى ما لا يتناهى يصلح وقتا للطلاق السني بان يجامعها في كل حيض كذا ذكره الامام
قاضي خان وغيره ان كل حيضه من الحيض يحتمل ان يجامعها فيها فيتاخر السنه عنها
لانها انما تكون في طهر خال عن الجماع عقيب حيض كذلك ثم يلزم ان حضت لانه
لا يصلح تفسير البدعي لتنوعه وتعذر التعيين فيتمحض تعليقا اي لا يقال ان قوله
ان حضت ايضا تفسير الطلاق البدعي لان الطلاق في حاله الحيض بدعي فيحتمل لا يحنث
بقوله ان حضت فانت طالق في اليمين الاول لانه لم يتمحض شرطا بدعي فيحتمل لا يحنث
بقوله ان حضت فانت طالق في اليمين الاول لانه لم يتمحض شرطا وانه يحنث به لانا
نقول لا يمكن ان يحمل تفسير البدعي لتنوعه اي لتنوع البدعي فان الايقاع في طهر
جامعها فيه بدعي والجمع بين طلاقين في طهر بدعي كما ان الطلاق في حاله الحيض بدعي
ولا يمكن اراده الكل لتنافي ولا اراده البعض لتعذر التعيين كهذا البعض
بالتفسير اذ لا مرجح لنوع منها على نوع في التفسير فانتفى احتمال التفسير فتمحض تعليقا
بالشرط فيكون يمينا فيحنث به ولا ان طلعت الشمس لان الحمل والمنع ثمره فيتم الركن
دونها اي ولا يقال انه لو قال ان طلعت الشمس فانت طالق يحنث مع فوات معنى
اليمين وهو الحمل والمنع لانا نقول الحمل والمنع حكم اليمين وثمرتها والحكم يتعلق بالصوره
والركن لا بالحكمه لان حكم الحكم لا يراعى في كل فرد فتم ركن اليمين وهو ذكر الشرط
والجزاء دونها اي دون ثمرتها الاصليه انه يحنث في اليمين ان ... البيع بالبيع الفاسد
والبيع بالخيار مع عدم ما هو المقصود من البيع وهو الملك فان قيل الشرط ما يكون
معدوما على خطر الوجود ولا خطر في طلوع الشمس قلنا هو على خطر الوجود لان
احتمال قيام الساعه باق في كل زمان ولان في كونه شرطا خطر الا انه يحتمل ان يموت

بان

امرهما قبل طلوعها او بطلتها قبله ثم قوله والله والرحمن يمينان في الاظهر والواو للعطف
لتوقفه عليه دون القسم اي لو قال والله والرحمن لا افعل كذا فهو يمينان حتى يلزم كفارتان
اذا فعل في الاظهر فلو قال والله والرحمن لا احلف يلزمه كفارتان اذا حلف وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انها يمين واحدة وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله لان الواو يحتمل ان يكون
للقسم لا للعطف فصار كانه سكت عن الاول وابتدا بقوله والرحمن لا افعل كذا والاول وهو
انهما يمينان اصح لان الواو للعطف لتوقفه عليه اي لتوقف قوله والله على العطف فانه
لو لم يجعل والرحمن عطفا على قوله والله لغا ذكر قوله والله لان قوله والرحمن حينئذ يكون ابتداء
القسم فيكون سكوتا عن قوله والله قبل تمامه واذا كان للعطف كان قوله والرحمن معطوفا
على قوله والله فتصير واو القسم مدرجا في قوله والرحمن بحكم العطف فكانه قال والله والرحمن
فتعدد اليمين باسم الله تعالى فتعدد الكفارة فان قيل كيف يصح ان يكونا يمينين قبل
ذكر المحلوف عليه قلنا يجوز ان يثبت لكل واحد حكم القسم قبل ذكر المقسم عليه كقوله
والشمس وضحاها الى قوله قد افلح من زكاها فذكر المقسم عليه بعد عدة من الاقسام
والله الرحمن واحدة حملا على النعت كذا هذا في تكرر الاسم وقيل تتعدد مطلقا اي
لو قال والله الرحمن لا افعل فهو يمين واحدة حملا لقوله الرحمن على انه نعت الله فلم يجعل
مقسما به على حدة فكانت يمينا واحدة قوله كذا هذا اي كذا هذا الحكم وهو ان اليمين تكون
واحدة ثابت في تكرر الاسم واما في اسماء الله تعالى فانه لو ذكر اسما من اسماء الله تعالى من غير ان
يكون يمينا واحدة مطلقا سواء كان الثاني بلا واو او متصلا بان يقول والله الله او والله
واحد او بواوين اما قوله والله الله فلان الثاني نعت للاول اذ جعل مشتقا فيتصل
بالاول الذات والثاني الصفة فيتحد اليمين وان لم يجعل مشتقا فهو كالبدل كانه سكت
عن الاول ولسنا نعني اليمين بالثاني والقسم بدون ذكر حرفه صحيح فلغا الاول وثبت بالثاني
يمين واحدة كما ذكر فخر الاسلام او يقال ان الثاني تاكيد للاول فتكون يمينا واحدة كما
في النعت وكذا في قوله والله والله بواو واحدة لان عطف الشيء على نفسه غير مستحسن
فكانت الواو في الثاني للقسم فكان ابتداء للقسم بالثاني ورد للاول وكذا في قوله والله
ووالله بواوين لانه في العرف يراد به التكرار لا تعدد القسم كذا في المنبع وقيل تتعدد
اليمين في تكرار اسم واحد مطلقا سواء كان بلا واو او بواو واحدة او بواوين اما اذا كان بلا
واو فيتعدد بحرف القسم واما اذا كان بواو واحدة فيحمل الواو على العطف كما قلنا في قوله
والله والرحمن واما اذا كان بواوين فظاهر وله نية الا ان نيتهم فيرد قضاء اي لو نوى
في قوله والله والله ان يكون الثاني للعطف ونوى في قوله والله والرحمن ان يكون الثاني
للقسم يصح نيته الا ان يكون في الاول يصدق قضاء وديانة وفي الثاني يصدق ديانة
لا قضاء لانه متهم بقصد التخفيف بحمل اليمينين واحدة فان ... اليمين
في الخبر والبشارة لو قال ان اخبرتني ان زيدا قدم فكذا حنث بالكذب ... ... اي لو قال

ومثل الخبر ان اخبرتني ان زيدا قدم من السفر فعبدي حر حنث الحالف بكذب المخاطب في
خبره انه قدم يعني انه لو اخبر المخاطب بقدوم زيد ولم يكن قدم حنث كذا ان كتبت
الي وان لم يصل اي كما يحنث بالكذب في اخبرتني فكذا فيما لو قال ان كتبت الي ان
فلانا قدم فعبدي حر فكتب اليه انه قدم ولم يكن قدم حنث بمجرد الكتابة وان لم يصل
الكتاب اليه لان يتحقق معنى الكتابة اليه فلان لا يشترط فيه الوصول فانه يقول كتبت الى
فلان كتابا ثم بدا لي فلم ابعثه وفي بشرتني او اعلمتني شرط الصدق وجهل الحالف
اي لو قال ان بشرتني او اعلمتني ان فلانا قدم يحنث الحالف اذا قال المخاطب ان فلانا
قدم يشترط صدق المخاطب في خبره انه قدم ويشترط كون الحالف جاهلا بقدومه وقت
اخبار المخاطب به وانما قلنا في الاولين وهما الاخبار والكتابة انه يحنث بالكذب ولا يشترط
جهل الحالف ... الاخبار والكتابة وقلنا في الاخيرين وهما البشارة والاعلام انه
يشترط صدق المخبر وجهل الحالف لان الركن في الاولين الدال على المخبر وجمع الحروف
وفي الاخيرين افادة البشر والعلم يعني في الاولين ركن الاخبار الكلام الدال
على المخبر به وركن الكتابة جمع الحروف فان الكتب والكتابة في اللغة هو جمع الحروف فبمجرد
اللفظ الدال على الخبر في الاول وبمجرد جمع الحروف في الثانية يتحقق الشرط فلا يشترط شيء اخر
قوله وجمع الحروف بالرفع عطف على الدال فان قيل الاخبار مشتق من الخبر وهو العلم
فينبغي ان يشترط فيه الصدق وجهل الحالف كما في الاعلام قلنا نعم الا ان في العرف
يراد به الكلام الدال على الخبر واذا لم يحصل به العلم الا ترى انه لم يكن دليلا الاتى انه يقال
في العرف اخبرني فلان بكذا كاذبا واما في الاخيرين فالركن في البشارة افادة السرور
وهو ما يحصل ويغير البشرة للفرح والركن في الاعلام افادة العلم واذا كان كذلك
فيشترط فيهما الصدق اما في البشارة فلان السرور انما يحصل بالصدق فان ظهر الخبر
كاذبا يغير البشرة الوجه ثم يزول ولا يشترط بعد شرط الحنث فلتسأل اذا حصل من
كل وجه ثم زال وهنا لم يحصل قبل الوقوف على حقيقة الصدق لاحتمال ظهور الكذب
واما في الاعلام فلان العلم انما يحصل بالصدق لا بالكذب وكذا يشترط فيهما جهل
الحالف اما في البشارة فلان البشر انما يحصل بخبر عند الجهل به لا عند العلم به الا ترى
ان ابن مسعود رضي الله عنه حين قال له ابو بكر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال
من احب ان يقرا القران غضا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد يعني ابن مسعود رضي الله عنه
ثم قال له عمر رضي الله عنه هكذا قال بشرك ابو بكر وخبرك عمر واما في الاعلام فلان
اثبات الثابت محال بخلاف ما لو قال بقدومه لان باء الالصاق يقتضي الوجود وهو
بالصدق بخلاف متعلق بقوله حنث بالكذب اي بخلاف ما لو قال ان اخبرتني بقدومه او كتبت
الي بقدومه فانه يشترط حينئذ الصدق لان باء الالصاق يقتضي وجود ما الصق به لان
الصاق الشيء لا يتصور قبل وجوده فيقتضي ان يكون القدوم موجودا وهو لا يكون الا

بالصدق فان قلت كيف يتصور الصاق الخبر بالقدوم وذاك قول وهذا فعل
قلنا انا لم نقل انه يشترط الصاق الخبر بالقدوم فان ذلك متعذر بل المراد ان مقتضى
الالصاق هو الصدق لان الالصاق يقتضي الوجود وهو بالصدق فيشترط الصدق
الذي هو مقتضى معنى اللفظ ولم يتعذر حقيقة الالصاق عملا بما يقتضيه اللفظ بقدر
الامكان ويحنث بالالهام في اعلمني وبالكتاب والرسول في الكل وبقوله الحجر ذهب في
اخبرني دون اعلمني اي لو قال ان اعلمتني بقدوم فلان فالهمه الله بذلك او بشر بان فلانا
قدم يحنث لحصول العلم بالالهام ويحنث في الكل اي في قوله ان اخبرتني وبشرتني واعلمتني
بان يكتب المخاطب الى الحالف كتابا ان فلانا قدم او يرسل اليه رسولا فاخبره او بشره
او اعلمه بقدومه رسوله لانه ما يسمع ويسفر الاصل انه تعال اخبرنا الله تعالى بكذا وان
كان ذلك بكتابه او برسوله وانه تعالى قال فبشرناه باسحق وان كان على لسان الملك
وله وبقوله الحجر ذهب اي يحنث الحالف بقول المخاطب هذا الحجر ذهب اذا كان الحالف
قال له ان اخبرتني ان هذا الحجر ذهب ولم يحنث الحالف بقول المخاطب هذا الحجر
ذهب اذا كان قال له الحالف ان اعلمتني ان هذا الحجر ذهب وكذا لما مر ان الاخبار
لا يقتضي الصدق بخلاف الاعلام فانه لا يتحقق الا بالصدق ولا يحمل على الخبر لان الشرط
المحال للتبع بخلاف نكاح الام للامكان لغة اي ولا يحمل قوله ان اعلمتني على مجرد الخبر
وهو جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان يحمل قوله ان اعلمتني ان هذا الحجر ذهب
مجازا على قوله ان اخبرتني تصحيحا لكلامه فاجاب وقال ان التعليق يشترط فيه تصور
وجوده لتنع الاعدام والاصل كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ثم ورد على هذا
انه لو قال للام ان نكحتك [illegible] تصور العقد تصحيحا للفظ فلا يحمل بقياس
الاصل فاجاب وقال ان نكاح الام ممكن لغة لان النكاح لغة هو الضم وانه يتحقق
في الام وان لم يتحقق موجبه الشرعي فاعتبر تعليقا لتنع ما يقتضيه اللفظ لغة فاذا وصل
بذل الخبر باب الحنث بالفعل والوقت انت طالق في
الدار يتنجز للاضافة الى الموجود وفي دخولك تعليق عليه للاضافة الى المعدوم اي لو قال
لها انت طالق في الدار فهو تنجيز يقع الطلاق في الحال ولو قال انت طالق في دخولك
الدار فهو تعليق للطلاق عليه اي على دخول الدار كانه قال ان دخلت الدار وهذا
لان التعليق انما يتحقق اذا كان المعلق به معدوما على خطر الوجود وهنا في قوله انت طالق
في الدار قد اضاف الطلاق الى الموجود وهو الدار ولا يمكن جعله تعليقا فيكون تنجيزا وفي قوله
في دخولك الدار قد اضافه الى الدخول المعدوم في الحال وهو امر على خطر الوجود فيكون
تعليقا او حملا على القران في غير الظرف كقوله انت طالق في مرضك اي او يقال في قوله الاول
انه يتنجز لان في للظرف فلا يمكن العمل بحمل الدار ظرفا للطلاق والطلاق اذا وقع في
مكان وقع في سائر الامكنة ويتعلق في الثاني لان الدخول لا يكون ظرفا للطلاق فيحمل
مجازا على [illegible] لان في الظرف معنى المقارنة كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم

فيحنث بقول

فصار كانه قال انت طالق مع دخولك الدار ولو قال كذلك يكون تعليقا فكذا هنا وقوله
او حملا تعليل اخر للحكم المذكور وهو كونه تنجيزا في قوله في الدار وتعليقا في قوله في دخولك
اي انما كان الحكم كذلك في المسلتين حملا لفي على القران في غير الظرف لما قوله لاجنبية انت طالق
في نكاحك لانه يكون في معنى مع ضرورة ان التزوج لا يصلح ظرفا فيكون هذا اي الطلاق
مقارنا للنكاح وانه لغو فان قلت ينبغي ان لا يلغو لانه يكون تعليق الطلاق بالتزوج
قلت المراد ان حكمه حكم التعليق في انه يتوقف على الدخول ولا يقع قبله لا انه يكون
تعليقا وكل وصف فانه حينئذ يلغو مع القران لان المعلق بالشرط ينزل بعد تحقق الشرط
لا مقارنا له وفي حيضتك تعليق على الطهر وفي حيضك على رؤية الدم ان امتد ثلثا
لانها بالتاء للكامل وبدونها للادنى اي لو قال انت طالق في حيضتك يكون ذلك
تعليقا لوقوع الطلاق على الطهر حتى اذا حاضت وطهرت طلقت ولم تطلق قبل ان
تطهر ولو قال انت طالق في حيضك بدون التاء يكون تعليقا للطلاق على رؤية الدم
بشرط ان يمتد الدم ثلثة ايام حتى يتحقق الحيض لان ما دون ذلك ليس بحيض ولا يتوقف
على الطهر فاذا امتدت ثلثة ايام طلقت من وقت رؤية الدم وذلك لانها اي الحيضة
بالتاء اسم للكامل وكمالها بانتهائها بالطهر وبدونها اي الحيض بدون التاء للادنى لكن
بشرط ان يستمر ثلثة ايام حتى لو انقطع قبل ان يستمر ثلثا لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يرى
الدم مهما واذا استمرت يحكم بالوقوع من حين رأت الدم بطريق الظهور لوجود
الشرط في ذلك الوقت لان الطلاق كان معلقا على رؤية الدم الذي يكون حيضا
وقد علم بعد الامتداد انه كان دم حيض وقت الرؤية ولو نوى اضمار الفعل او العكس
في هاتين صدق فيما عليه لا له اي لو نوى اضمار الفعل في الصورة الاولى يعني نوى
بقوله انت طالق في الدار انت طالق في دخولك الدار او العكس اي نوى العكس
في هاتين اي في مسلتي الحيضة بان نوى في قوله انت طالق في حيضتك بالتاء معنى قوله
انت طالق في حيضك بدون التاء او بالعكس صدق فيما فيه تغليظ عليه لا فيما فيه تخفيف
له فقط اذا نوى في قوله في الدار في دخولك الدار لم يصدق قضاء لان فيه تخفيفا
عليه لانه يصير به الطلاق معلقا وكذا اذا نوى في قوله في حيضك بدون التاء معنى في حيضتك
بالتاء لانه حينئذ يتوقف الطلاق على الطهر فيكون تخفيفا له وفيما اذا نوى في قوله في
حيضتك معنى في حيضك بدون التاء يصدق قضاء وديانة لان فيه تغليظا عليه لانه
حينئذ يقع الطلاق بالادنى ولا يتوقف على الطهر فقوله في هاتين متعلق بالعكس
لا بقوله ولو نوى وفي ثلثة ايام يتنجز وفي مجيء ثلثة ايام تعليق على الثالث لان المضاف
الى الوقت يقع باوله والى الفعل يتاخر ولذا في غد وفي ثلثة ثلاث اي لو قال
انت طالق في ثلاثة ايام يكون ذلك تنجيزا للثلث في الحال حتى يكون ذلك الايام
الثلاثة ظرفا لها فان الايام تصلح ان يكون ظرفا للطلاق ولو قال في مجيء ثلاثة ايام

يكون ذلك تعليقا للطلاق بمجيها لان هذا فعل منتظر قرن به الطلاق فيتوقف الوقوع
على وجوده ثم هو تعليق على طلوع الفجر من اليوم الثالث ان قال ذلك قبل طلوع الفجر
من يومه طلقت حين يطلع الفجر من اليوم الثالث وان كان بعد طلوع الفجر لم يحتسب
بهذا اليوم فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع فقد تم مجيء ثلاثة ايام كذا ذكره الامام فخر الاسلام
رحمه الله قوله لان المضاف الى الوقت يقع باوله اى باول الوقت دليل لقوله فى ثلاثة ايام
تنجز لان وقوع الطلاق المضاف الى الوقت لما كان باوله كان وقوع المضاف
الى ثلاثة ايام باولها واذا وقع مقارنا للجزء الاول منها كان متصفا فيها غير متعلق بشيء
شيء منها وقوله والى الفعل باخره اى المضاف الى الفعل يقع باخر الفعل دليل لقوله
وفى مجيء ثلاثة ايام تعلق على الفجر الثالث فان المضاف الى الفعل لما كان واقعا باخر
الفعل والفعل مجيء الايام الثلثة ومجيء الوقت باوله يقال جاء شهر رمضان اذا
اهل الهلال فيكون اخر الفعل مجيء اليوم الثالث لان مجموع ما علق الطلاق بمجيء
ما علق به اليوم الاول ومجيء اليوم الثاني ومجيء اليوم الثالث ومجيء كل يوم يكون باوله
وهو طلوع الفجر منه فاذا طلع الفجر من اليوم الاول وجد بعض الشرط وان لم تغرب
الشمس واذا طلع الفجر من اليوم الثاني وجد ثلثا الشرط وان لم تغرب واذا طلع الفجر
من اليوم الثالث كمل الشرط وان لم تغرب ولذلك كان الطلاق معلقا بطلوع الفجر
من اليوم الثالث واما اذا قال ذلك بعد طلوع الفجر من يومه فانما تعلق بالفجر من اليوم
الرابع لانه علق بمجيء ثلثة ايام فلا بد من اول كل يوم من الثلثة ليتحقق مجيء الثلثة والا كان
مجيء يومين قوله دليله اى دليل ما ذكرنا ان المضاف الى الوقت يقع باوله والمضاف
الى الفعل يقع باخره قوله فى غد وفى ثلث دخلات اما دليل ان المضاف الى الوقت
يقع باوله قوله انت طالق فى غد فانه يقع فى اول جزء من اجزاء الغد واما دليل ان المضاف
الى الفعل يقع باخره قوله انت طالق فى ثلث دخلات فانه لا يقع الطلاق حتى يتحقق الدخلة
الثالثة لانه علق الطلاق بثلث دخلات فلا بد من وجود الكل لا يلزم طلق فى ثلثة ايام
اذا الايقاع على التمديد فاقتضى التفريق بخلاف الوصف اى لا يلزم علينا ما قلنا ان قوله
انت طالق ثلاثا فى ثلثة ايام تنجز للثلاث فى الحال ولم يحتمل تفريقها على الايام لتقع فى اليوم
الاول واحدة وفى الثاني اخرى وفى الثالث ثالثة انه اذا قال طلق امرأتي ثلاثا فى ثلثة ايام
تقسم الطلقات الثلث على الايام الثلثة حتى انه يطلقها فى اليوم الاول واحدة وفى
اليوم الثاني اخرى وفى اليوم الثالث اخرى لان ايقاع الطلاق لا يمتد وانما جعل الايام
الثلثة ظرفا له فاقتضى التفريق ضرورة بخلاف الوصف يعنى ان المظروف فى قولنا انت طالق
ثلاثا فى ثلثة ايام وصف كونها طالقا لا نفس الايقاع وهذا الوصف يمتد فلا يتفرق
لان التفريق خلاف الامتثال لان واحدا منها بصدد ايقاع الثلث والاخرى فى يومين والثالث
فى يوم وانه اوجب الثلث فى ثلثة ايام وانما صرنا الى هذا فى التطليق ضرورة عدم كونه

ممتدا ولا ضرورة هنا لان الوصف مما يمتد وفى مضى ثلثة ايام على كمال الثلثة وذلك بالغروب
ان حلف ليلا ومثل حينها ان حلف نهارا اى لو قال انت طالق فى مضى ثلثة ايام يكون
تعليقا للطلاق على كمال ثلثة ايام وذلك بالغروب اى بغروب الشمس من اليوم الثالث
لان مضى الوقت يكون باخره يقال مضى شهر رمضان اذا انقضى اخره وهذا اذا حلف
ليلا فلو حلف نهارا لا يقع حتى يجيء تلك الساعة من اليوم الرابع وهو المراد بقوله ومثل
حينها ان حلف نهارا اى كمال الثلاثة يكون بمجيء مثل حين اليمين من اليوم الرابع ان كان
حلفه واقعا فى النهار فان قيل اذا قال هذا فى بعض النهار وجب ان يقع الطلاق
اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لانه بعد غروب الشمس من اليوم الذي حلف فيه قد
مضى يوم فعلا وجد به ثلث الشرط وبغروبها من اليوم الثاني ثلثاه وبغروبها من اليوم
الثالث كمل الشرط قلنا بغروب الشمس من اليوم الذي حلف فيه لم يوجد مضى اليوم كله
من حين حلف وثلث الشرط انما يوجد بمضى يوم كامل بعد الحلف وذكر الامام فخر
الاسلام انه ان قال ذلك فى بعض الليل لم تطلق حتى تأتي تلك الساعة من الليلة
الرابعة لان الليل فى ذكر الايام يدخل تبعا ضرورة فلذلك وجب تكميل الايام بلياليها
وهذا على خلاف ما قاله المصنف وذلك بالغروب ان حلف ليلا فانه يدل على انه لو حلف
فى بعض الليل لا يتوقف الطلاق على مجيء تلك الساعة من الليل ووجه ذلك ان الليل
ليس بداخل فيما وضع له اليوم ولا يكمل الايام بالليالي

باب اليمين

تعتق الاول ولسنا بالاوسط لو قال اول عبد املكه حر فملك عبدين ثم عبدا لم يعتق
لفقد التفرد فى المثنى والسبق فى الفرد اى لو قال اول عبد املكه فهو حر فملك
عبدين دفعة ثم ملك عبدا واحدا لم يعتق شيء منهم لا ملك العبدين حين لم يعتقا
ولا ملك العبد الواحد حين لم يعتق هو ايضا وهذا لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
غيره من جنسه فيما وصف به فيلزمه السبق والتفرد فاذا ملك عبدين لم يعتق لفقد التفرد
فى المثنى واذا ملك عبدا بعدهما فكذلك لانه وان كان فردا لكنه غير سابق فلم يعتق لفقد
السبق قوله والسبق بالجر عطف على التفرد واللام فى الفرد للعهد اى ولفقد السبق
فى هذا الفرد المذكور بخلاف العكس اى بخلاف ما اذا ملك عبدا ثم عبدين على عكس
ما ذكرنا فانه يعتق العبد الاول لوجود التفرد والسبق فيه عكسه اول عبدين اى
قوله اول عبدين املكهما عكس قوله اول عبد املكه حر فانه لو قال اول عبدين املكهما
حر فملك عبدين ثم عبدا حيث عتق العبدان وذلك لان افعل التفضيل اذا اضيف
الى نكرة يقصد به التفضيل ويكون هو على وصف ما اضيف اليه من الافراد والتثنية
والجمع قال صاحب المفتاح وافعل التفضيل فى معنى الزيادة اذا شرط التعامل اضيف
الى النكرة وهو موصوفه فى الافراد والتثنية والجمع واذا كان كذلك كان اول فى قوله
اول عبدين مثنى فصار وصف الفردية لغوا فيبقى الشرط سبق المثنى فلو ملك عبدا

ثم عبدين لم يحنث وذلك لانه لغا وصف الفردية والاول هنا للاضافة الى الشيء ونفي الشرط سبق الشيء فكان شرط الحنث ملك العبدين اولا فاذا ملك عبدين ثم عبدا عتق العبد لوجود السبق واذا ملك عبدا ثم عبدين لم يعتق العبدان لتعذر سبق الشيء لا يلزم كل عبد املكه اولا اذ لولا الغاء وصف لغا كل والفرد اولى بالالغاء لعامة فحكم الكل اي لا يلزم على ما قلنا من انه لو قال اول عبد يملكه حر فملك عبدين ثم عبدا لا يحنث انه لو قال كل عبد املكه اولا فهو حر فملك عبدين او عبدا يحنث ويعتق الكل وكان القياس ان لا يعتق لعدم التفرد كما في العبدين في المسئلة الاولى لانه اتى بكلمة كل وهو للشمول فلو اراد من قوله اولا فردا لغا كل واصله فوجب ان يلغى قوله اولا وصف واحد وهو التفرد لئلا يلغو كل لان الغاء الوصف اهون من الغاء الاصل ثم له وصفان الفردية والسبق والفردية اولى بالالغاء لانه يكون فاما حكما لان كلمة كل توجب شمول الافراد فتنادي كل واحد حينئذ انه فرد مع قطع النظر عن غيره فلا يكون فيه الغاء وصف الفردية من كل وجه ولو الغى السبق يلغو من كل وجه فكان الغاء الفردية اهون فاذا الغى وصف الفردية تعلق الحكم بالسبق فكل من يملكه سابقا عتق سواء كان فردا او وصلا كذا املكه واحدا لانه مساو لما مر اي كما ان في قوله اول عبد يملكه اذا ملك عبدين ثم عبدا لا يحنث كذا اذا قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فاذا ملك عبدين ثم عبدا لا يحنث لان قوله واحدا مساو اي مساو لما هو فرد في ذاته مساويه فاذا كان قوله واحدا مساويا لما للاول كان موكدا للاول في الدلالة على التفرد في الذات وهو احد موجبي الاول لا مغيرا له بان يكون المراد فردا واحدا لا يشاركه غيره ويكون المراد من الاول فردا يساويه اللفظ مناويه واذا لم يغيره كان ذكر واحدا وعدمه في الحكم سواء وحقه الكسر كما في نسخه والنصب هو الشائع الفاشي دون الحال الا ان يعني به الثالث كما في وحده اذ هي للتفرد في الحال والواحد للتفرد في الذات اي وجه واحد في هذه المسئلة ان يكون مكسورا لانه صفة عبد وهذا جواب سؤال وهو ان يقال ان واحدا بالنصب لا يحتمل الا الحال فكان كقوله اول عبد املكه وحده فيعتق الثالث فكذا هنا فاجاب وقال ان حقه الكسر لان المراد الوصف لا الحال كما وقع في نسخة مستنسخ الاصل والنصب هو الشائع الفاشي فيجوز ان يراد به انه ذكره في كتابه منصوبا مع انه وصف لمجرور اتباعا لما هو الفاشي في الجوامع هكذا والاظهر ان يراد ان محمدا ذكره منصوبا وان كان وصفا لمجرور اتباعا لما هو الفاشي بين العامة وعدم التمييز بين وجوه الاعراب وهذا ما قال الامام فخر الاسلام رحمه الله ان العامة لا تميز بين دقائق الاعراب فلم يعتبر نصبه وجعل نعتا قوله الا ان يعني به اي الا ان يعني بالحال وقوله واحدا استثناء من قوله كذا املكه اي كذا لا يحنث في قوله اول عبد املكه واحدا اذا ملك عبدين ثم عبدا الا ان يعني الحال فحينئذ يعتق الثالث كما انه اذا قال اول عبد

ملك ح

التفرد

املكه وحده فملك عبدين ثم عبدا يعتق الثالث لكونه حالا فكذا هنا قوله ادمي اي لان كلمة وحده للدلالة على التفرد في الحال لانها لم تقع الا حالا فلم يكن الشرط مطلق التفرد بل المراد به التفرد في حالة التملك لان الحال يكون قيدا للفعل فيقتضي التفرد للذات في الفعل المقرون لا للذات من حيث هي بخلاف واحدا اذا لم يقصد به الحال لان الواحد للدلالة على تفرد الذات من حيث هي الا ترى انك اذا قلت في الدار رجل وحده فاذا فيها امرأة كان كاذبا لان قولك وحده يقتضي نفي الشركة في الفعل وهو الكون في الدار وذلك لا يتحقق مع مشاركته امرأة ولو قلت في الدار رجل واحد لكنت في ذلك صادقا لان قولك واحد يقتضي نفي المشاركة في ذات الرجل وذلك بان لا يكون في الدار من يشاركه في الرجولية واذا كان كذلك فقوله واحدا اذا لم يكن حالا كان تاكيدا لمقتضى الاولية لان موجبها السبق والتفرد في الذات فلم يغيره حكم قوله اول عبد املكه فلم يعتق الثالث اما اذا اراد به الحال او ذكر وحده يراد به كونه اول وحينئذ انه وحده في حالة الملك والثالث كذلك فيعتق كما لو قال اول عبد املكه اسود فملك ابيض ثم اسود عتق الاسود لما قلنا ولو ملك عبدا ونصفا عتق العبد اذ لا يضم فلم يبطل التفرد كضم الامة والشرط الانفراد بالاسم وهذا لو نفل لاول دارع وحاسر ونابل وناشب فاجتمعوا اضدادا اي ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد معا عتق العبد الكامل دون النصف ولا تفوت الجماع نصف العبد مع العبد صفة الاولية عن العبد لانه لا يضم النصف الى العبد لان الضم انما يكون فيما اذا زاحم المضموم الشيء المضموم اليه في الاسم اي كان بحيث اذا عتق مضموما الى بعضه فذلك الشيء يطلق عليه اسم ذلك الشيء ونصف العبد مع العبد ليس كذلك فانه اذا ضم نصف العبد الى نصف عبد اخر لا يسمى ذلك عبدا الا ترى ان من ملك نصف عبدين لا يجب عليه صدقة الفطر وكذا في هذه المسئلة لو اشترى نصفا من عبد ونصفا من عبد ونصفا من عبد … فلا يعتق لانه لم يملك عبدا وهذا كضم الامة اي كعدم ضم الامة اليه لان الامة لم تزاحمه في الاسم واذا لم يضم النصف الى العبد بقي منفردا من حيث اسم العبد والشرط في الاولية الانفراد من حيث الاسم اي كونه منفردا من حيث انه مسمى بهذا الاسم لا يشاركه في هذا الاسم غيره الا انه لا يشاركه في الذات غيره قوله ولهذا لو نفل اي ولاجل ما قلنا ان الاولية بالانفراد في الاسم دون الذات قلنا ان الامام لو نفل لاول دارع الى آخر التنفيل النفل الغنيمة وهو ان يترك الامام على او قال ما غنمتم من الزيادة شيئا من الغنيمة والدارع ذو الدرع والحاسر الذي لا مغفر له ولا درع والنابل ذو النبل والنبل السهام العربية لا واحد لها والناشب ذو النشاب والنشاب السهام … يقال رجل ناشب ذو نشاب اي لو قال الامام اول دارع واول حاسر واول نابل واول ناشب يأتيني فله من النفل كذا فاجتمع الكل في الاتيان يستحق كل واحد منهم نفله لان كل واحد منهم

رجل ح

ح

منفرد باسم على حدة فمنه عرفنا أن الاسم يتحقق لكل واحد بانفراده بالاسم وإن تعدد
الآباء بخلاف أول كر أملكه هدي لأنه بالضم صار حرا فصار الاسم أي بخلاف
ما إذا قال أول كر أملكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لم يلزمه شيء لأن بعض
الكر لا اسم للكر في الاسم فإنه لو ضم نصف كر إلى نصف كر آخر يصير كرا فإذا كان
نصف الكر لا اسم للكر في الاسم ضم إليه وبالضم صار الكر حرا لأن الكر اسم لأربعين
قفيزا فإذا قال عشرون صار بالكر حرا لهذا المجموع وسلب عن الأربعين صفة الانفراد
فصار عن الأربعين اسم الكر لأنه إنما يطلق الكر على أربعين قفيزا بصفة الانفراد وكذا
كل ما يكال أو يوزن ومثله يكال ولم يوزن فهو مثل العبد قوله لأنه أي لأن الكر بالضم
أي بضم نصف الكر إليه صار حرا لهذا المجموع فصار الاسم أي فصار عن الكر هل الضم
أي بضم نصف الكر إليه اسم الكر بعد الضم ولو قال كل عبد أملكه حر إلا الأوسط
عتق الأول حين ملكه والثاني حين الرابع فهلم يعتق النصف الأول حكما للصدر
يقينا ولو وقف الثالث لوهم الأوسطية فيزول بالموت عن شفع ويكون عن وتر
أي ولو قال كل مملوك أملكه فيما أستقبل حر إلا أوسطهم فملك مملوكا أولا عتق
الأول حين ملكه بلا توقف لأن الأوسط اسم لفرد متخلل بين متساويين
فهذا العبد لا يحتمل أن يصير وسط المماليك قط ولا يحتمل أن يكون مستثنى
فإن ملك آخر لم يعتق لأنه يحتمل أن يصير أوسط بأن يملك بعده آخر فإن اشترى
آخر لم يعتق الثاني أيضا لاحتمال أن يملك آخر ولا يصير وسطا وإنما المستثنى هو
الوسط في جميع ذلك فيما يستقبل فإذا ملك عبدا رابعا يعتق الثاني لأنه لا يصير
وسطا أبدا وكذا يعتق الثالث حين ملك سادسا لانتفاء احتمال الأوسطية وكذا
يعتق الرابع حين ملك ثامنا وهلم جرا على هذا القياس والضابط أنه إذا
ملك عددا فكل ما كان في النصف الأول والعدد شفع يعتق بلا توقف حكما
لصدر الكلام وهو قوله كل ما أملكه حر وذلك لأن صدر الكلام يوجب الحكم فيما وراء
المستثنى وفي النصف الأول زال احتمال الاستثناء لزوال احتمال الأوسطية
وما كان في النصف الآخر يتوقف حكمه لوهم أن يصير أوسط فلا يدخل في حكم
الصدر ففي الثاني يعتق الأول ويتوقف الثاني وفي الأربعة يعتق الأولان ويتوقف
الآخران وفي الثمانية يعتق الأربعة الأول ويتوقف الأربعة الآخر وفي العشرة يعتق
الخمسة الأول ويتوقف الخمسة الأخر لاحتمال أن يشتري عبدا آخر فيصير السادس
أوسط أو عبدين فيصير السابع أوسط وعلى هذا القياس فيزول هذا الوهم بالموت
عن شفع أي بموت الحالف عن عبيد شفع بأن مات عن عشرة مثلا فيعتق الكل
لأنه ليس للعشرة وسط ويكون عن وتر ويتقرر وهم الأوسطية أي بموت
الحالف عن وتر بأن مات عن أحد عشر مثلا فحينئذ يكون السادس أوسط فلم يعتق

ويتقرر وقيل عنده يستند إلى أول الشراء والموت معرف إن كان الشرط تكلما بالباقي
إلا إن كان إخراجا أي وعتق الذي توقف عتقه لوهم الأوسطية إذا زال هذا
الوهم بموت المولى يقتصر على وقت الموت ولا يستند إلى وقت الشراء لأن شرط
خروجه أن يكون داخلا في الاستثناء أيضا وصفة الوساطة وذلك إنما يعرف بالموت فيقتصر
وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله يستند عتقه إلى وقت الشراء وعندهما يقتصر ويستدل بهذا
القائل بما إذا أوجب العتق في عبد بوصف الوساطة أو الآخرية أنه إذا ثبت ذلك
الوصف يثبت الحكم بطريق الاستناد عنده خلافا لهما والأصح أنه يقتصر قوله أصله السابق
أي أصل ما ذكرنا من الاستناد والاقتصار مسألة الثنيا في الاستثناء إن الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا أو إخراج المستثنى عن حكم الصدر ومعنى التكلم بالباقي بعد الثنيا
أن المستثنى مع الاستثناء يصير كالاسم للمقدار الذي بقي بعد الاستثناء ففي
قوله له علي عشرة إلا ثلاثة يجعل كأنه تكلم بالسبعة وقوله عشرة إلا ثلاثة بمنزلة الاسم
للسبعة ومعنى كونه إخراجا أنه أن يراد المستثنى منه جميع الأفراد الداخلة تحته
وضعا ثم يخرج المستثنى من بينهم في حق الحكم ولو كان الاستثناء تكلما بالباقي بعد
الثنيا كان موت المولى في هذه المسألة معرفا للعتق لأن قوله كل ما أملكه حر إلا الأوسط
تكلم بالباقي بعد الأوسط وكان هذا الكلام عبارة عن إيجاب العتق في غير الأوسط
ولا تعرض له بالأوسط نفيا وإثباتا فكل من يحتمل أن يكون أوسط لم يعتق
لاحتمال الأوسطية وكان عتقه موقوفا على انتفاء احتمال الأوسطية وإنما يعرف
ذلك بموت المولى فيكون موته معرفا لشرط العتق والمعرف للشرط كالشرط كما في
في قوله إن كان في علم الله قدومه والحكم في الشرط يقتصر وإن كان الاستثناء
إخراجا لم يكن الموت معرفا ولا يكون في معنى الشرط وذلك لأن قوله كل مملوك أملكه
فهو حر إيجاب العتق في الكل ثم قوله إلا الأوسط إخراج له وكان الخروج عن حكم
العتق موقوفا على تحقق الوساطة فإذا انتفى احتمال الوساطة بالموت علم تحقق خروجه
عن الحكم السابق فظهر أنه كان داخلا في حكم السابق فيكون العتق مستندا والأصح
عند المحققين من أصحابنا أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لا إخراج وكان
الأصح والمذهب هنا الاقتصار دون الاستناد ولو ملك عبدا ثم عبدين
عتقوا أي فيما إذا قال كل ما أملكه حر إلا الأوسط لو ملك عبدا ثم عبدين عتق
الكل أما الأول فظاهر وأما الآخران فلأن الأوسط اسم لفرد متخلل بين متساويين
ثم عتق الآخران لا وسطية كذا الآخر أي كذا لو قال كل عبد أملكه فهو حر إلا
الآخر إن اشترى عبدا يعتق لأنه أول لا آخر ولو اشترى عبدا آخر لا يعتق في الحال
لاحتمال أن يصير آخرا بأن لم يشتر غيره فيكون مستثنى فإذا اشترى ثالثا إلا أن
يعتق الثاني لزوال احتمال الآخرية ولو اشترى عبدا ثم عبدين عتقوا في الحال لأن الآخر

اسم الفرد لاحق ولا يحتمل العبدان الاستثناء. كذا الا الاول في عكسه اي كما عتق
العبدان والعبد الواحد جميعا فيما مضى كذلك يعتق الكل في قوله كل مملوك املكه
فهو حر الا الاول في عكس الوضع المذكور في قوله ولو ملك عبدا ثم عبدين يعني اذا ملك
عبدين ثم عبدا عتقوا اما العبدان فلعدم الفردية واما العبد الواحد فلعدم السبق وانما
قال في عكسه لانه لو ملك عبدا ثم عبدين لم يعتق العبد الواحد لكونه اولا ولما كان بيان
الحكم في المسائل المذكورة على معنى الاول والاخر والاوسط اراد تعريف كل منها
فقال والفرد السابق اول اما اشتراط الفرد فلانه ينفي ويجمع فلا بد وان يكون
فردا واما السبق فلانه لو سبقه من جنسه شيء لا يقال انه اول والفرد اللاحق اخر اي
والفرد اللاحق اخر والمراد اللاحق بحيث لا يعقبه من جنسه شيء وانما لم يذكر العكس اكتفاء
بالطلاق اللاحق فانه ينصرف الى الكامل واللاحق الذي يعقبه شيء آخر لاحق من وجه
سابق من وجه ومن متساويين اوسط اي الفرد الذي بين المتساويين اوسط
وانما قيد بكونه من المتساويين لانه لو لم يكن ما تقدم عليه مثل ما تأخر عنه لم يكن اوسط

باب ـــــــــــ الحنث [illegible] الواحد

والانس حلف لا اكلم ذا او ذا وذا حنث بالاول او بالاخيرين وفي عكسه بالافراد
الاولين اي لو قال والله لا اكلم ذا او ذا وذا بان عطف الثاني على الاول باو وعطف
الثالث على الثاني بالواو يحنث بالكلام بالاول او بالكلام بالاخيرين حتى لو كلم الاول
حنث ولو كلم الاخيرين جميعا حنث ولو كلم احد الاخيرين لا يحنث وفي عكسه اي فيما اذا
قال لا اكلم ذا وذا او ذا بان عطف الثاني على الاول بالواو وعطف الثالث على الثاني باو حنث او ذا
بالكلام بالفرد الاخير او بالكلام بالاولين جميعا حتى لو كلم احد الاولين لا يحنث او الواو
للجمع واو بمعنى ولا لما دخلها نكرة في سياق النفي اي وانما كان الحكم في المسائل كما ذكرنا
لان الواو للجمع وكلمة او بمعنى ولا لان بين احد المذكورين على الابهام وهي تتناول نكرة
والنكرة تعم في موضع النفي فيتناول كل واحد فصار قوله لا اكلم ذا او ذا بمنزلة ان يقول
لا اكلم ذا ولا ذا كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا ففي المسألة الاولى
عطف الثاني باو على الاول فيكون المراد احدهما لا على التعيين وانه عام لانه في النفي لكنه على
طريق الافراد ثم عطف الثالث بالواو وهي للجمع فصار جامعا للثالث باحد الاولين ثم
انه لو جعل عطفا على الاول يحل الثاني بين المعطوف والمعطوف عليه فجعل عطفا على الثاني
فشارك الثالث الثاني فصار كانه قال والله لا اكلم ذا ولا هذين فيكون الحنث بالاول
او بالاخيرين وفي الثانية عطف الثاني على الاول بالواو ثم عطف الثالث باو فصار كانه
قال لا اكلم هذين او ذا ولا يمكن ان يقال ان الثالث عطف على الثاني فقط كما في الاول
لان الواو للجمع فيصير كانه قال لا اكلم هذين او ذا وعند الفراء في المسألة الاولى الثالث
مضموم الى الاول لان العطف للمشاركة في النفي والنفي صريح في الاول دون الثاني فصار

كانه قال لا اكلم الاول والثالث ولا الثاني فان كلم الثاني حنث وان كلم الاول او الثالث فقط
لم يحنث وما ذكرنا اصح لان الثاني يكون فاصلا بين الاول والثالث فيمنع العطف بخلاف
ذا حر او ذا وذا اي الاظهر لانها تخص في الاثبات فاشبه احدكما حر وذا والخبر معاد ثم لا هنا
فافرد المعطوف يعتق كما افرد بالنصف في نظيرته في الاقرار اي ما ذكرنا في قوله لا اكلم
ذا او ذا وذا بخلاف ما اذا قال ذا حر او ذا وذا فانه يعتق هناك الثالث ويخير بين الاولين
ولو كان الجواب فيهما مثل الجواب في هذه المسألة لكان يخير بين الاول وبين الاخرين وانما
قال في الاظهر لانه روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه سوى بين الطلاق والعتاق واليمين
فقال يخير ان شاء اوقع على الاول وان شاء اوقع على الاخرين وانما وقع الفرق بين المسئلتين
لانها اي لان النكرة تخص في موضع الاثبات يعني ان او تتناول نكرة كما ذكرنا ومع هذا
العموم في موضع الاثبات يخص فصار هذا بمنزلة قوله احدكما حر وهذا لان الكلام للاثبات
وليس للاول بعينه ولا للثاني بعينه حظ والثالث انما الحظ مع الاحد معا جمعهما فصار الثالث
عطفا على المبهم دون المعين بخلاف مسألة اليمين لان للثاني بعينه حظا من اليمين لعموم النكرة
في النفي كما مر فصح عطف الثالث عليه فلم يعطف على الواحد المبهم او يقال في وجه الفرق
ان الخبر معاد ثم اي في مسألة العتاق يعني انه اذا قال ذا حر او ذا وذا كان الخبر وهو حر
معادا في المعطوف تقديرا اي تقديره وذا حر فامكن اعتبار العتق في الثالث الحال ثم يكون
مخيرا في الاولين لا هنا اي في مسألة اليمين اذ الخبر غير معاد فيها فان في قوله لا اكلم ذا
او ذا وذا ليس للثالث خبر بنفسه مستقل لفظا او تقديرا فلا يمكن اعتبار افراده بالحلف
وايضا في مسألة العتق الحاجة لثبوت الحكم في الثالث الى معرفة المضموم اليه لان الحكم لا يختلف
في حقه بخلاف الكلام لانه ان كان مضموما الى الاول فشرط الحنث كلام الاول والثالث
وان كان مضموما الى الثاني فالشرط كلام الثاني والثالث فاحتيج الى معرفة المضموم اليه
للحنث فلما احتجنا الى الضم كان الضم الى ما هو متصل اولى قوله فافرد اي واذا كان
الخبر في مسألة العتق معادا والمعطوف غير محتاج الى الضم افرد الثالث بالعتق كما افرد
المعطوف بنصف المال المقر به في مسألة نظيرته في باب الاقرار فانه لو قال لفلان
على الف درهم او لفلان وفلان يكون للثالث نصف الالف والنصف الاخر لاحد الاولين بينهما
فيختلف بكل واحد منهما الا ان يصطلحا او قال لفلان على الف درهم ولفلان او فلان كان فيكون بينهما
للاول نصف الالف والثاني لاحد الاخرين منهما وفي ان ولدتما يشترط ولادتهما وعليه
المحصحة كان حضتما اي لو قال ان ولدتما فانتما طالقان يشترط ولادتهما وعليه المحصحة كما فانهما
ان حضتما للحنث ولان المراد جميعا حتى لو ولدت احديهما لم يقع شيء من الطلاق وعليه
لحقيقة الكلام لانه جعل شرط الحنث ولان المراد فلا يحنث بولادة واحد منهما وكذا
لو قال ان حضتما فانتما طالقان لم يقع الطلاق حتى تحيضا فاذا رأتا الدم طلقتا واما ظهر
ذلك بالاستمرار ثلاثة ايام كما مر وان حاضت احديهما ثم الاخرى وقع الطلاق حين رأت الاخرى

الدم لان تمام الشرط حينئذ وان زاد ولدا وحيضة كنت بالفرد لانه ولد صار
الى المثنى بدليل تساحوتها يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اول هذا اللغو والمحال
اى زاد ولدا على قوله وان ولدتما او زاد حيضة على قوله ان حضتما وقال ان وان صح
ولدتما ولدا وان حضتما حيضة كنت بالفرد اى كنت في يمينه بفعل الفرد منهما اى لو كان
واحد منهما او تكشف واحد منهما حاج لو ولدت احدهما او حاضت احدهما طلقتا جميعا
لانه اى لان فعل الفرد يضاف الى المثنى يعني ان الفعل يضاف الى الاثنين ويراد به
الفعل والاصل بدليل قوله تعالى تساحوتهما فانه انما نسي صاحب موسى عليه السلام لاول
الى قوله تعالى فانى نسيت الحوت وكذا قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج
واحدهما وهو المالح دون العذب وانما حملناه على ذكر الى وارادة الفرد لان المحال اول
واللغو والمحال معنى انا لو اعنا الحقيقة هنا كما في الفصل الاول يلزم منه المحال لان
قوله ولدا وحيضة معناه ولدا واحدا او حيضة واحدة وكان حينئذ كلام تعليق طلاقهما
بولادتهما ولدا واحدا او بحيضهما حيضة واحدة وذلك محال ولو لم نعمل بكلامه اصلا يلزم اللغو
في كلام العاقل فعملنا بالمجاز لانه اول والغاء الكلام والقول بالمحال فان قيل لكن
في موضع الشرط نعم كما مر فلم يكن المراد ولدا واحدا وحيضة واحدة قلت نعم لكن
على سبيل الافراد وكان الشرط اجماعهما على ولادة ولد واحد بعموم ذلك الواحد كل فرد
على وجه البدل ولم يندفع بهذا المعنى كونه محالا وقد ذكر الامام فخر الاسلام هنا انه نكرة
في موضع الاثبات وقيل ان النهي عن الولادة لا يعم وان موضع الشرط ليس
موضع النفي حقيقة وانما هو دلالة الكلام وانما يعم هذا اذا كان في موضع يعم النهي
عنه وهنا لا يعم النهي عنه فلا يكون في موضع النفي فلا يعم فان قيل لم يحمل
ولدا او حيضة على نوع الجنس بعد نسبته الى المثنى قلت لانا لو حملناه على نوع
الجنس لم يحصل في الذكر فائدة لان هذا المعنى يحصل بقوله وان ولدتما او حضتما وفي
جعل المثنى مجازا عن الواحد يكون اللفظ مفيدا بالنسبة الى بعض معناه فكان هذا اولى
فان قيل الولد يطلق على الكثير كما يطلق على الواحد فيجوز ان يراد به المثنى قلت سابق
الذهن من قوله ولدا الى الواحد والمطلق في الايمان محمول على ما يتبادر اليه الاذهان لا سيما
اذا كان في غرض كشف على الحالف ولو علق طلاق اربع بحيضهن وصدق الفرد او المثنى لم يقع
لان حيض الكل شرط وان صدق الثلث يطلق المكذبة حسب لكمال الشرط في حقها دونه
اى لو علق الزوج طلاق اربع نسوة له بحيضهن جميعا بان قال لهن ان حضتن
فانتن طوالق فقلن جميعا حضنا وصدق الزوج الفرد منهن او صدق المثنى منهن
لم يقع طلاق على واحدة منهن لان شرط وقوع الطلاق على كل واحدة منهن وجود الحيض
منهن جميعا ولم يوجد الشرط وان صدق ثلاثا منهن يطلق المكذبة وحدها لكمال الشرط
في حقها وذلك لان حيضها ثابت في حقها وان كذب لكونها امينة في حق نفسها وحيض

صاحباتها ثابت في حقها بتصديق الزوج وكان شرط الطلاق وهو حيض الاربع ثابتا
في حقها قوله دونه اى دون حق الزوج اى لم يعتبر ذلك كمال الشرط في حق الزوج
حتى يطلق صاحباتها علم لان الزوج كذبها في الاقرار فلم يظهر ما ادعته في حق الا
فيما يرجع الى نفسها لكونها امينة في ذلك وكان تصديق الزوج ثلثا اربابع الشرط
موجودا فلم يكمل الشرط في حقه حتى يطلق صاحباتها وفي ان حضتن حيضة يطلق
الكل بخبر الفرد ان صدق والا يطلق المخبر حسب لانها امينة في حقها دونه فيما يكشف
بالحيض كتعليق غير الطلاق بخلاف الحرمة والعتق اى وفيما اذا زاد حيضة وقال
للنسوة الاربع ان حضتن حيضة فانتن طوالق يطلق كل الاربع بخبر الفرد منهن
بالحيض ان صدق الزوج الفرد المخبر لان شرط الحنث هنا حيضة واحدة منهن لانه
في قوله ان حضتما حيضة فاذا اخبرت واحدة منهن بالحيض وصدقها الزوج ثبت
شرط طلاقهن فيطلقن جميعا قوله والا اى وان لم يصدق الزوج الفرد المخبرة
يطلق المخبرة فقط لانها امينة في نفسها دون حق الزوج فاذا كذبها الزوج
لم يثبت في حق الزوج شرط طلاق صاحباتها فلم يطلق غيرها قوله
فيما لا يختص بالحيض يتعلق بقوله دونه يعني انها ليست امينة
في حق الزوج في حكم لا يختص بالحيض كما في تعليق غير الطلاق
بالحيض بان يقول ان حضت فعبدك حر فقالت حضت
وكذبها الزوج لم يعتق العبد لان عتق العبد لا يختص بالحيض
فلا يكون هي امينة في حق طلاق غيرها فلم يقع بقولها طلاق
غيرها الا بتصديق الزوج وانما قال فيما لا يختص بالحيض لانها
فيما يختص بالحيض كحرمة الوطي وانقضاء العدة امينة في حق
الزوج حتى لو اخبرت بحرمة الوطي او بانقضاء العدة بالحيض
كانت مصدقة في حق الزوج م وجواب كلما في حيض طاهر
وفي حيضة يطلق المصدقة فردا والغير مثنى والمصدقتان مثنى
والغير ثلاثا كما مر لا ولو اتى بكلما في المسئلتين المذكورتين
ومعناه ان حضتن بدون ذلك حيضة ظاهر وهو انه لو اخبرت
كل واحدة بحيضها ان صدقهن الزوج يقع على كل واحدة تطليقة
وان كذبهن او صدق الفرد او المثنى لم يقع شيء وان صدق ثلثا
وقعت على المكذبة تطليقة على ما مر وجوابه فيما اذا زاد حيضة بان
قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق ان كل واحدة منهن
اذا قالت حضت وصدق الزوج واحدة منهن يطلق المصدقة
فردا اى طلاقا واحدا لانه لم يظهر في حقها الا حيضها ويطلق غير

المصدقة معنى لا يطلق كل واحدة من المكذبات شيء لانه ظهر في
حق كل منهن حيضتان حيضة باخبارها وحيضة بتصديق المصدقة
وان صدق اثنتين منهن يطلق المصدقتان مثنى اي يطلق كل واحدة منهما ثنتين لانه ظهر
في حق كل واحدة منهما حيضتان حيضة باخبارها وحيضة بتصديق المصدقة الاخرى
ويطلق الغير اي غير المصدقتين يعني كل من المكذبتين ثلثا لانه ظهر في حق كل واحدة منهما
حيضة باخبارها وحيضتان بتصديق المصدقتين قوله لما مر اي لما مر ان شرط الحنث
في مثله يكون فعل الغير وكانت حيضة كل واحدة منهن شرطا لوقوع الطلاق
عليهن وكلمة كلما توجب التكرار فتكرر الطلاق في حق كل واحدة حسب تكرر
سوى الحيض في حقها باخبارها او بتصديق الزوج بما بينا. وفي ولدتما ولدا
فولدت الاولى فالاخرى فالاولى فالاخرى يطلق الاولى ثنتين الا لو علق بعدهما
مطلقا اخرى بولادتها ثانيا اذ الوطء رجعة والاخرى ثلثا قوله وفي ولدتما عطف
على قوله في حضتن اي وجرى كلما في قوله ولدتما ولدا بان يقول كلما ولدتما
ولدا فانتما طالقان فولدت الاولى ولدا فولدت الاخرى بعدها ولدا اخر ثم
ولدت الاولى ولدا اخر فولدت الاخرى بعدها ولدا اخر فقد ولدت كل واحدة
منهما الولدين في بطن واحد انه يطلق الاولى ثنتين لانه اذا ولدت الاولى ولدا
فقد طلقتا جميعا لانه وجد شرط وقوع الطلاق عليهما وهما في نكاحه ووجبت العدة
على كل واحدة منهما وكل واحدة منهما حامل واذا ولدت الثانية ولدا طلقتا جميعا
ايضا لانه وجد شرط وقوع الطلاق عليهما وهما معتدتان فاذا ولدت الاولى الولد
الاخر انقضت العدة فلم يقع عليها شيء لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء
العدة قوله الا ان يعلق بعدهما استثناء من قوله يطلق الاولى ثنتين اي يطلق الاولى
طلقتين لا ثلثا في جميع الوجوه الا ان يعلق المرأة الاولى بالولد الثاني بعدهما
اي بعد الطلاقين فحينئذ يطلق الاولى طلقة اخرى بولادتها الولد ثانيا بان يكون
حينئذ مراجعا لها بعد الطلقتين قبل نفع(?) العدة وبقيت منكوحة فلم يكن حال ولادة
الثاني حال انقضاء العدة فيقع عليها طلقة ثالثة بهذه الولادة وانما قال بعدهما لان
الاولى لو علقت بعد الطلاق الاول لم يطلق ثلثا بل ثنتين لان علوقها يكون رجعة
ثم بولادة الثاني يطلق اخرى ولا تطلق بولادة نفسها ثانيا لمقارنة انقضاء العدة قوله
اذ الوطء رجعة اي لان الوطء الذي به العلوق الثاني رجعة قوله والاخرى عطف
على قوله الاولى اي ويطلق المرأة الاخرى ثلثا لانها حامل حال ولادة الاولى ثانيا معتدة حامل
فيقع عليها طلقة ثالثة الا ان يختلف البطن فيطلق بولادة الاولى اولا دون ولادتها
لمقارنة انقضاء العدة ولم يلحق ولدها الثاني للعلوق بعد لنسبتنا(?) وقوله وكذا الاخرى
ثلثا اي ويطلق الاخرى ثلثا الا ان يختلف البطن اي الا ان يكون الولدان اللذان

ولدتهما المرأتان في بطنين مختلفين بان يكون بين ولادة كل واحد منهما ستة
اشهر فصاعدا فان الاخرى حينئذ تطلق بولادة الاولى اولا طلقة واحدة ولا تطلق
بولادة نفسها وحكم الاولى كما مر انها تطلق ثنتين قوله لقرانه تعليل لقوله دون
ولادتها وضمير قرانه يرجع الى الطلاق اي انما قلنا ان الاخرى لا تطلق بولادة نفسها
لانه يلزم قران طلاقها انقضاء عدتها لو قلنا بوقوع طلاقها حينئذ وذلك لان الاولى
لما ولدت طلقت الاولى بولادتها واعتدت بثلثة اقراء لانه لا حمل في بطنها بعد تلك
الولادة وطلقت الاخرى ايضا بولادة الاولى اولا واعتدت بوضع الحمل فلما ولدت
الاخرى انقضت عدتها لانه ليس في بطنها ولد اخر فلو وقع بولادتها طلاق عليها
لكان الطلاق مقارنا لانقضاء العدة وانه لا يصح ووقع بولادة الاخرى على الاولى
طلاق اخر لان الاولى منكوحة وقت ولادة الاخرى لانه صار مراجعها لما جعلنا
الولد الثاني حملا جديدا واعتدت الاولى بوضع الحمل لان الطلاق الثاني اصابها
وهي حامل فاذا ولدت الاولى الولد الثاني انقضت به عدتها ولم يقع عليها الطلاق
بولادتها لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة قوله ولا يلحق ولدها اي ولا
يلحق الولد الثاني للمرأة الاخرى بالزوج اي لا يثبت نسبه منه للعلوق بعد اي لعلوق
هذا الولد الثاني بعد انقضاء العدة يعني ان الاخرى لما ولدت الولد الاول
انقضت عدتها بوضع الحمل ولما كان البطن مختلفا كان الولد الثاني حملا جديدا
فيكون علوقه بعد انقضاء العدة وبسبب الشبهة ولا يمكن ان يجعل العلوق
رجعة لثبوت النسب وهذا بخلاف الولد الثاني للمرأة الاولى فانه يثبت نسبه منه لانها
علقت به بعد الطلاق الرجعي لانها لما ولدت ولدا وقع عليها طلاق رجعي فيمكن ان
يجعل علوق الثاني رجعة فيثبت النسب فان قيل فلم جعل ولادة الولد الثاني رجعة
هنا وقد جاءت به لاقل من سنتين وقال في كتاب الدعوى في المطلقة اذا جاءت بالولد
لاقل من سنتين طلقت لان العدة تنقضي به ولا يصير مراجعا قلنا ان ما دون السنتين
تتوهم فيها حدوث الولد فيصير مراجعا ويحمل بقاء الولد الحاصل قبلها ولا يصير مراجعا
فلا تثبت الرجوع بالشك واما في مسئلتنا فقد حكم باختلاف البطن للولادة بين ستة اشهر فلو
لم يجعل العلوق حادثا صار البطن واحدا واتحاد البطن لا يثبت بالشك فوجبت الرجعة كذا
ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله ولو علق بالثلث السني وولدت ثلثا يطلق ثلثا
في الاطهار اي لو علق بكلما الثلث السني من الطلقات على ولادتها بان قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق ثلثا للسنة وولدت المرأة ثلثة اولاد يطلق ثلث طلقات
في ثلثة اطهار يعني انها اذا ولدت الاول لم يقع شيء في الحال لان النفاس ليس بمحل
للطلاق السني فاذا طهرت عن النفاس يقع واحدة فاذا ولدت الثاني لم يقع شيء في الحال
فاذا طهرت من نفاسها يقع اخرى وهكذا في الثالث سواء اختلف البطن بان كان بين الولادتين

ستة اشهر فصاعدا او لاحد البطنين بان كان بينهما اقل من ستة اشهر وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ان اختلف البطن وكذا لان كل ولد رجعة لانه
اذا كانت الاولاد في بطون مختلفة يقع عليها تطليقة بالولد الاول اذا طهرت من نفاسها
ثم يصير مراجعا لها بالعلوق في الولد الثاني ثم يقع عليها اخرى بولادة الولد الثاني ثم بولادة
لان كل ولد رجعة اي لان علوق كل ولد من الولدين الاخرين رجعة ولو اتحد
يقع واحدة عند الاول واخرى بعد الطهر في الملك لان عنده سنة الحامل واحدة والثالث
في الاخر وفي الانقضاء اي وان اتحد البطن يقع عند محمد رحمه الله طلقة واحدة عند الولادة
الاولى ولا يقع بالولادة الثانية من الطلاق في الحال فاذا ولدت الثالثة وطهرت من النفاس
يقع عليها طلقة اخرى بعد حصول الطهر لكونها في ملكه ووقت الطهر بان تزوجها قبل الطهر
من النفاس ثم طهرت ولا يقع شيء بالولادة الثالثة ابدا وانما كان كذلك لان عند محمد رحمه الله
سنة الحامل تطليقة واحدة فان الحامل عنده لا تطلق للسنة الا واحدة وكذلك نفاس
الاولاد المولودين في بطن واحد عنده من الولد الاخر فاذا ولدت الولد الاول طلقت في
الحال عنده لكونها طاهرة ووقت الولادة من النفاس من الولد الاخر وكانت محلا لوقوع
الطلاق السني ثم لا تطلق بعده بالولادة الثانية في الحال لانها حامل وسنة الحامل واحدة
عنده فتوقف ذلك الى الولادة والطهر عن النفاس فاذا طهرت طلقت اخرى لزوال المانع
ثم لم يقع بالولادة الثالثة شيء لانه تنقضي العدة بها والطلاق لا يقع مقارنا للانقضاء القول
قوله وفي الانقضاء اي وبالولد الاخر انقضاء العدة ولا يقع به الطلاق والله اعلم

باب ــــــــــ الحنث يقع عند التكلم او بالحنث علق
طلقتين بالولادة وطلقة بكون ما في بطنها ذكرا فولدته طلقت ثلثا الا بكمال النفس اي لو
علق الزوج الطلقتين بنفس الولادة بان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق
ثنتين ثم علق طلقة واحدة بكون ما في بطن هذه المرأة ذكرا بان قال لها ان كان الولد
الذي في بطنك ذكرا فانت طالق واحدة فولدته اي فولدت المرأة الذكر طلقت ثلثا لان الولادة
الولد شرط لوقوع الثنتين وولادة الذكر شرط لوقوع الواحدة فاذا ولدت ذكرا
ووجد شرط الثنتين فانحل كل واحد الى جزائه فطلقت ثلثا الا بكمال النفس
وان كان علق الطلقة بكون ما في البطن ذكرا طلقت واحدة لانه يتحقق تمام الذكورة وقت الحلف
بخلاف ولادة الذكر فبطل المعلق بالولادة لقرانه الانقضاء اي لو كان قال اذا ولدت
ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الذي في بطنك ذكرا فانت طالق واحدة فولدت ذكرا
طلقت واحدة لا غير لانه اي لان قوله ان كان الذي في بطنك ذكرا فانت طالق يتحقق لقيام ذكره
الولد حال الحلف يقع انه علق الطلقة بكون ما في البطن ذكرا وقد كان في البطن ذكرا لا يعد
تعليقا بالامر الكائن وانه يتحقق وهذا بخلاف ولادة الذكر فانها للشرط يوجد وقت الحلف
فلا يكون المعلق بها تنجيزا واذا كان هذا تنجيزا فقد وقع الطلاق من وقت الحلف وتنقضي العدة

بوضع الحمل لان العدة تطهر ان الطلاق كان واقعا فبطل المعلق بنفس الولادة
وهو الطلقتان لان حال ولادتها حال انقضاء العدة عن الطلقة المنجز فلو وقع في
الطلاق الذي علقها لكان وقوعه مقارنا لانقضاء العدة وانه لا يجوز فبطل الطلاق
المعلق بها لقرانه انقضاء العدة كما يبطل الاخرى لو كان معه انثى اذا الشرط كون الجميع
ذكرا اي فبطل المعلق بالولادة وهو الطلقتان هنا كما يبطل الطلقة الاخرى المعلق
بكون ما ولدته او ما في البطن ذكرا اذا كان مع المولود الذكر انثى فانها لو ولدت ذكرا وانثى
معا بطل الطلقة المعلقة بكونه ذكرا وذلك لان شرط وقوع هذه الطلقة كون جميع ما ولدته
ذكرا لان ما في قوله ان كان ما ولدته ذكرا عام فيكون المراد جميع ما ولدته او ما في البطن
ذكرا فاذا ولدت ذكرا وانثى كان بعض ما ولدته ذكرا ولا يحنث به في اليمين بكون جميع ما في
البطن ذكرا وحنث به في المعلق بنفس الولادة فيقع به المعلق بالولادة وهو الطلقتان
فلذا كان الداخل رجلا اي فكقوله ان كان ما ولدته ذكرا كقوله ان كان الداخل في
الدار رجلا او ان كان الذي يدخل الدار رجلا فانت طالق فانه يتعلق الطلاق ثم بدخول
الرجل في الدار بعد الحلف حتى لو دخلها رجل تطلق حين بعد دخوله وان كان فيها
رجل وقت الحلف لم تطلق لانه علق طلاقها بدخول الرجل والدخول وقت الحلف معدوم
فلم يكن تنجيزا وان كان فيها رجل اي وكقوله ان كان ما في بطنك ذكرا كقوله ان كان
في الدار رجل فانت طالق فانه لو تبين بعد ذلك انه كان في الدار رجل يقع الطلاق من
وقت الحلف لانه تبين انه كان تعليقا بشرط كائن فكان تنجيزا ثم يلزم ان كان في علم الله
قدومه اذ القدوم معرف والولادة لا لامكانه بالشق اي لم يلزم على ما ذكرنا في تعليق
الطلقة بكون ما في البطن ذكرا وانه يكون تنجيزا انه لو قال ان كان في علم الله تعالى انه يقدم
فلان الى شهر فانت طالق فقدم فلان بعد تمام الشهر تطلق بعد القدوم ولا يعتبر الطلاق
منجزا وقت الحلف مع انه تبين بقدومه بعد تمام الشهر انه كان في علم الله تعالى انه يقدم الى
شهر وذلك لان القدوم معرف اي انا نعرف كونه في علم الله تعالى او لولا القدوم لما عرف
علمه تعالى فيصير شرطا وهذا الوصف لما سيأتي بعدهما ان المعرف للشيء المعلق به اذا
كان على خطر الوجود كان له حكم الشرط ووقوع الطلاق المعلق بالشرط يقتصر على
وقت وجود الشرط بخلاف قوله ان كان ما في بطنك ذكرا او ان الولد ليس
معرفة لكونه ذكرا لانها انما تكون معرفة اذا لم يمكن معرفته بدونها ذكرا او ان الولد
وههنا قد امكن الوقوف على الذكر بدون الولادة بان يشق بطنها قوله لامكانه اي
لامكان ان يعرف الذكر بشق البطن والحاصل انه كما ليس بالولادة كونه ذكرا وقت الحلف
الاما ليس بالقدوم كون القدوم في علم الله تعالى وقت الحلف وكان القياس ان يقع
الطلاق في مسألة القدوم من وقت الحلف كما في مسألة الولادة لكن الفرق ان القدوم
معرف بعلمه تعالى وكان المعلق بعلمه تعالى تعليقا بالقدوم والولادة ليست بمعرفة

لكونه ذكرا لما بعدنا فلم يكن تعليقه بكونه ذكرا تعليقا بالولادة بل بكونه ذكرا في الحال وانه
امر موجود متحقق ولو علق طلقة بنصف حيضة واخرى بباقيها وقعتا اذا طهرت
كالمعلق بكلها لعدم التجزي ثم بمضي الخمسة كقول زفر رحمه الله لتفاوت الادوار
اي لو علق الزوج طلقة واحدة بنصف حيضة وطلقة اخرى بنصفها الثاني بان
قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الثاني فانت طالق
وقعتا اي وقعت الطلقتان اذا حاضت وطهرت من حيضها كما علق بكل الحيضة
بان قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال اذا حضت حيضة فانت طالق فانه يقع
الطلقتان ثم اذا حاضت وطهرت كذلك هنا وذلك لعدم تجزي الحيضة فان
الحيضة اذا لم يكن متجزية كان ذكر بعضها كذكر كلها فصار كانه علق الطلاق بحيض
كامل مرتين فاذا وجدت حيضة واحدة حنث في كل واحد من التعليقين لان الشرط
الواحد يصلح شرطا لايمان كثيرة فرق بين هذا وبين ما ذكر في كتاب الطلاق
اذا قال رجل لامرأته انت طالق نصفها وثلثها وسدسها فانه يقع تطليقة واحدة
ما لم يزد على اجزاء الواحدة ومن هنا قال يقع تطليقتان وان ذكر النصف مضافا
الى الحيضة الاولى حيث قال ونصفها الثاني وذلك لانه ولو اضاف النصف
هنا الى الحيضة الاولى الا انه كرر التعليق فصار بمنزلة ما لو قال انت طالق اذا
حضت حيضة ثم قال لها انت طالق اذا حضت تلك الحيضة ثم اذا حاضت
حيضة طلقت ثنتين لان الشرط الواحد يصلح للحنث في اليمينين وفي مسئلة
الطلاق قوله نصفها وثلثها وسدسها لما كان مضافا الى الطلقة الاولى كان بمنزلة
ما لو قال اوقعت تلك الطلقة الواحدة مرة او مرتين ولو قال هكذا لم يتكرر
الطلاق فكذا هنا قوله لا بمضي الخمسة اي لا يقع الطلاق بمضي خمسة ايام كما قال
زفر رحمه الله فانه قال في هذه المسئلة انها اذا رأت الدم خمسة ايام يقع الطلاق
لانا قد تيقنا بوجود نصف الحيض لان الحيض لا يزيد على العشرة فيقع
الطلاق كما لو قال اذا مضى نصف الشهر فانت طالق فمضت خمسة عشر يوما
يقع الطلاق كذا هنا قلنا انها غير متجزية فكان ذكر البعض كذكر الكل وما
ذكر من التيقن بالنصف غير صحيح لتفاوت في الادوار يعني ان الحيض ليس بمعلوم
الوقت حتى نتيقن بنصف الحيض عند مضي نصف الوقت بل هو عبارة عن الدم
الذي في الوقت وورود الدم في سائر الايام لا يكون سواء فلعل الدم في النصف
الاول من العشرة اقل منه في النصف الاخير فلم نتيقن بنصف حيضة عند مضي
خمسة ايام ويصدق عليه ان اخبرت في وقته للوقوع للايام لا بعد انقضائه
للاسناد بعد الحجر اي ويصدق المرأة على الشرط ان اخبرت بوجود الشرط
في وقت وقوع الجزاء حتى لو اخبرت في مسئلتنا باني حضت حيضة فقالت

كان اخبارها في وقت وقوع الطلاق وهو الطهر للامانة اي لانها جعلت
امينة فيما تخبر عما في رحمها بعد تعسر حجرها في ذلك لكنها انما جعلت امينة ضرورة
لتحقق وقوع الجزاء فلا يعدو وقت الوقوع فلا يصدق بعد انقضاء وقت
الوقوع لان اخبارها حينئذ يكون اسنادا لوقوع الطلاق الى ما قبله بعد ثبوت
الحجر لها فيكون لغوا كما في الوكيل والمولى والمراجع ومن له الخيار فانه لو اخبر الوكيل
بعد العزل انه فعل في حالة الوكالة كذا لو اخبر المولى بعد تمام مدة الايلاء انه فاء في
المدة او اخبر المراجع بعد انقضاء العدة انه راجعها فيها او اخبر من له الخيار بعد انقضاء
مدة الخيار انه رد البيع فيها لا يصدق عليه لانه اخبر عن ايقاع امر بعد ما حجر عن ايقاعه
فلم يكن قوله حجة فكذلك هنا حتى لو قالت هنا طهرت ثم حضت او في المعلق بالحيض
حضت وطهرت لم يصدق بخلاف العكس يعني ان وقت الوقوع في مسئلتنا الطهر لما
ذكرنا ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل فصار كانه قال ان حضت حيضة فكذا فلو قالت
هنا طهرت ثم حضت فقد اخبرت في حالة الحيض عن الطهر قبله فلا يصدق لكونه في غير
وقت الوقوع الجزاء ولو علق طلاقها بالحيض بان قال لها ان حضت فانت طالق فوقت
وقوع الجزاء الحيض لانها تطلق كما رأت الدم اذا استمرت ثلثا فاذا قالت في المعلق
بالحيض حضت وطهرت فقد اخبرت في الطهر وهو غير وقت الوقوع فلم يصدق بخلاف
العكس اي بخلاف ما اذا قالت في مسئلتنا حضت ثم طهرت وفي المعلق بالحيض طهرت
ثم حضت فانها يصدق لان وقت الوقوع في مسئلتنا الطهر وقد اخبرت في الطهر فيصدق
ووقت الوقوع في المعلق بالحيض الحيض وقد اخبرت في الحيض فيصدق ولو حلف
لا يكلم يوما يترك كلامه اي مثل ساعة اي حلف نهارا والا الى الغروب لانه لاخراج
ما عداه بخلاف الاجارة اي لو حلف وقال والله لا اكلم فلانا يوما فالبر بان يترك
كلام فلان الى مثل ساعته التي حلف فيها من الغد ان وقع حلفه في النهار والا اي
وان لم يكن حلفه نهارا بل كان ليلا فترك كلام فلان الى غروب الشمس من الغد وانما
كان كذلك لانه اي لان قوله يوما لاخراج ما عدا اليوم من المنع وكان في معنى غاية
الاسقاط لان مطلق اليمين يقتضي المنع عن الكلام ابدا فاذا قال يوما فقد اخرج ما وراء
اليوم من المنع فيبقى الغاية وما قبلها داخلا تحت اليمين فاذا حلف في بعض النهار يكون
ذلك لاخراج ما وراء اليوم الكامل ولا بد ان يكمل بعض الغد فيبقى الليل داخلا
ضرورة لانه اخرج عن المنع ما وراء الجزء الذي يكمل اليوم من الغد فلم يخرج الليل عن
المنع واذا حلف ليلا فقد اخرج ما وراء اليوم الكامل الذي بعد هذا الليل فلا
يلاحظ فيه الجزء الاول من الليل لان كمال اليوم بغروب الشمس فلا ضرورة في ادخال
ما وراءه فيه وهل يدخل من الليل ما بين وقت الحلف الى طلوع الفجر اختلف المشايخ
فيه والاصح انه يدخل لما ذكرنا انه لاخراج ما عداه فيبقى ما قبله من وقت الحلف داخلا فيه

ضرورة قوله بخلاف الاجارة اي بخلاف ما اذا استاجر عبدا يوما فانه لا يدخل الليل في الاجارة لان ذكر
اليوم في الاجارة ليس لاخراج ما عداه لان مطلق الاجارة لا يتوقف الا بذكر مثل هذه
الصورة بل ذكره للتوقيت وقد تعين لذلك اليوم فلا يدخل فيه الليل قال فصل قوله بخلاف
الاجارة هنا ما يقتضيه قوله فيما مر وما يبدا الصيام والاعتكاف وقوله بخلاف اليمين ولكان
لانه لاخراج الثاني لولاه فلابد قلنا وان بالاجارة هنا اجارة العبد اذ ذكر يوما لا يدخل
فيه دخول الليل فان موجب الاجارة في مثله لا يكون يتناول مطلق الوقت ولاستيعابه ليلا
كان او نهارا فيكون ذكر اليوم لاخراج ما عداه ودل عليه ما ذكره الامام الحصيري رحمه الله
هنا انه لا عرف في الاجارة في دخول الليل حتى لو كان فيه عرف بان استاجر دارا او ثوبا
يدخل قوله دخول غير المذكور ضرورة المذكور اي قول محمد رحمه الله بما ذكر هنا ان غير
المذكور يدخل في اليمين ضرورة المذكور فانه قال فيما اذا حلف ليلا انه لا يكلمه الى مثل
ساعته من الغد قال يدخل الليل في اليمين مع ان الليل غير مذكور ضرورة انه ذكر اليوم
لاخراج ما عدا الجزء الاخير في اليمين وقال انه اذا حلف ليلا لا يكلمه الى غروب الشمس ولم يقل
يدخل الليل لانه غير مذكور ولا حاجة الى كونه داخلا في اليمين فعلم بذلك ان دخول الليل
في اليمين انما يكون ضرورة لا لعموم كما نقل عن فخر الاسلام رحمه الله فتامل

اليمين في اللبس والدخول حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فدخل حنث لبقاء الاسم
اي لو قال والله لا ادخل هذه الدار اشار اليها فخربت الدار حتى صارت صحراء فدخل
عرصتها حنث لان اسم الدار باق بعد زوال البناء فان الدار لغة هي العرصة واليمين اذا
تعلقت باسم شيء يبقى ببقاء ذلك الاسم ويزول بزواله ولا معتبر فيه بالبناء وله الاسم ولا وصف
بخلاف المنكر فالغائب يعرف بالوصف ثم الشك في بقاء البطلان وثمة في الصورة
اي بخلاف ما اذا ذكر اسم الدار منكرا بان قال والله لا ادخل دارا فانه لو دخل دارا
خربة لم يحنث وهذا لان الغائب يعرف بالوصف المراد بالغائب ما لا يكون مشاهدا
ان البناء وصف للدار لان قوام معنى الدار بالعرصة واسم الدار منكر والوصف في المنكر
يكون للتعريف فصار كانه قال لا ادخل عرصة موصوفة بالبناء فاعتبر وصف البناء
في الحنث وفي المعرف لا يحتاج الى التعريف فكان الوصف لغوا فلم يتعلق اليمين به ثم الشك
هنا اي في قوله هذه الدار في بطلان اليمين بعد ان اليمين قد تعلقت بهذه الدار ثم
ثم بانهدامها يثبت دارا من وجه دون وجه فوقع الشك في بطلان اليمين بعد انعقادها
فلا يبطل بالشك وثمة اي في المنكر الشك في ثبوت اليمين لان اليمين لم يتعلق بدار بعينها
وفي الدار الخربة احتمال الدخول في اليمين وفي التساوي من كل وجه فلا يثبت فيها
حكم اليمين بالشك واعتبر بالواعم اذا نزل في يمين اللبس اي واعتبر [illegible]
[illegible] بالواحد الحالف الثوب تعاهد او مترا اي معينه لا يلبس هذا فانه لو حلف [illegible]
القميص المشار اليه فاعتم به او اتزر لم يحنث ولو حلف لا يلبس قميصا فاعتم بقميص او ائتزر لا يحنث

بل يشترط للحنث فيه اللبس المعتاد ذكره الامام السرخسي رحمه الله وهذا لان صفة اللبس
في المعين كان لغوا فلا يشترط اللبس المعتاد وفي غير المعين كان معتبرا فاشترط فيه
اللبس المعتاد والانصاف للاهتمام اذا الاتزار بالقميص ليس للقميص من وجه دون وجه
وقد تعلق اليمين في الاول بهذا القميص المعين فلا يبطل حكم فيها بالشك ولم يتعلق في الثاني
بقميص بعينه فلا يثبت حكم اليمين بالشك وكذلك لو قال لا البس هذه العمامة فطرحها على
عاتقه لم يحنث لما قلنا وان جعلت حماما او بستانا او مسجدا فدخل لم يحنث لزوال الاسم
اي لو قال لا ادخل هذه الدار فهدمت الدار وجعلت حماما او بستانا او مسجدا فدخل
الحمام او البستان او المسجد لم يحنث لان العرصة وان بقيت الا انه تبدل الاسم واليمين
المتعلقة بالاسم يزول بزوال الاسم كذا اذا انهدم الحمام فيه اي لم يحنث هنا بعد
زوال الاسم كما لا يحنث في يمينه لا ادخل هذا البيت بعد خراب البيت فانه لو قال لا ادخل
هذا البيت اشار اليه ثم خرب البيت وصار عرصته صحراء فدخل لا يحنث لانه اي لان
البيت اسم لما بات فيه وانما يصير عرصته صالحة للبيتوتة بالبناء وكان البناء في البيت فاذا خربت
البناء لم يبق ما قال انه غير الدار فانه وان زالت حوائطها والبيت ليس كذلك بعد هدم
ولو رفع سقف البيت وبقي حيطانه فدخله حنث لان السقف من صفة الكمال فصار كالبناء
للدار واعتبر يمين الاثاث اي واعتبر بيمين البيع يمين الاثاث فانه لو حلف لا ادخل
هذه الدار او هذا البيت ودخل بعد الخراب يحنث في الدار ويحنث في البيت ولو حلف
لا ادخل دارا او بيتا يشترط للبر البناء في الدار كما في البيت بخلاف ما لو اشار ولم يسم البناء
المشار اي بخلاف ما اذا اشار الى الدار بان قال لا ادخل هذه او الى البيت بان قال اوم
لا ادخل هذا ولم يسم اي لم يذكر اسم الدار او البيت فانه يحنث بالدخول مطلقا سواء
دخل قبل خراب الدار او البيت او بعده وسواء حصل للدار او البيت اسم اخر مثل
الحمام او المسجد او لم يحصل لان اليمين تعلقت بالمشار اليه لا بالاسم والمشار اليه هو العرصة
لان الدخول لا يكون الا في العرصة فاشار بنفي الدخول كانت فيه الجهة والعرصة باقية
فلا يضر تبدل وصف البناء او تبدل الاسم كذا لو اعيدت دارا او العائد يصح غير
اي كما انه لا يحنث بالدخول اذا جعلت الدار حماما او بستانا او مسجدا فكذا لا يحنث بالدخول
بعد ما عمرت العرصة دارا بان هدم الحمام او المسجد او البستان وبني عليها دارا والعائد
يصح اي لان الاسم العائد يستحق صنع جديد غير الاول فقوله العائد مبتدأ ويصح متعلق
وغير خبر واعلم انه اذا زال اسم الشيء عنه ثم عاد اليه ذلك الاسم ان كان العود بحيث
الى صنع جديد بعد زوال المانع كان الثاني غير الاول ولم يكن للعود اسم اليه زوال المانع
ولم يحتج الى صنع جديد كان الثاني عين الاول كالمستعار اذا زال عن ملك البائع ثم عاد اليه بالعيب
فانه عين الاول ولو عاد بسبب جديد من اسباب الملك كان غيره لهذا لو قطع الساعد
خطا او الملحفة فسطاطا لم يحنث ابدا ولو خيط قباء ثم فتق ولم يقطع حنث بعد الفتق لانه

زال المانع فيعود بالسبب الاول اي لا لاجل ما قلنا ان العائد بصنع جديد غير الاول
والعائد بمجرد زوال المانع عين الاول مثلنا انه اذا حلف وقال لا اجلس على هذا
البساط او لا البس هذه الملحفة ثم قطع البساط وجعل خرجا او قطع الملحفة وجعل
قميصا لم يحنث ابدا اي ان جلس على البساط الذي جعل خرجا او لبس الملحفة التي جعلت
قميصا لم يحنث ولو فتق الخرج وجعله بساطا فجلس عليه او فتق القميص وجعله ملحفة فلبس
الملحفة لم يحنث ايضا لان اسم البساط والملحفة لا يعود اليها بمجرد الفتق بل يحتاج فيه الى
صنع جديد لانه لا يصير بساطا او ملحفة الا بخياطة ما قطع اولا فيكون بعد العود شيئا آخر
ولو لم يقطع البساط والملحفة بل خيط جانباهما بان جعل البساط خرجا بمجرد خياطة الجانبين
والملحفة قميصا بخياطة الجانبين ولعلي في الكمين والجيب حنث بالجلوس او اللبس بعد الفتق
لان زوال اسم البساط والملحفة كان لمانع وهو الخياطة على هذا الوجه فاذا فتقهما بعد زال
المانع ولا يحتاج في اطلاق اسم البساط او الملحفة بعد الفتق الى صنع جديد فيعود الاسم بالسبب
الاول يعني ان سبب تحقق اسم البساط او الملحفة لهذا العين كان هو الصنع الموجود
اولا ثم هذا العارض منع حكم الصنع الاول وهو كونه مسمى باسم البساط او الملحفة
الملحفة فاذا زال المانع ظهر حكم الصنع الاول بخلاف ما اذا احتيج بعد زوال المانع الى
صنع آخر لان الصنع الثاني ضد الصنع الاول في السببية فيبطل حكمه فان قيل
اذا اشترى ملحفة فقطعها وخاطها قميصا زاد في الثمن يجوز فلو صار شيئا آخر ينبغي
ان لا يجوز لان قيام المبيع شرط لصحة الزيادة قلنا ان بقاء المبيع ببقاء التقوم والمالية
وبالقطع والخياطة لا يزول ذلك بخلاف اليمين فانه يتعلق ببقاء الاسم وانه لا يبقى بعد القطع
والخياطة فالوصف يراعى في الغائب دون الحاضر ان كان شرطا والاسم لا يبقى بعد القطع
كان دخلت راكبة او داعيا كدار كذا هذه اي فالاصل انه اذا كان في الكلام وصف
فالموصوف اما ان يكون غائبا اي مبهما غير معين او حاضرا اي متعينا فان كان غائبا
فالوصف يراعى فيه مطلقا بكل حال سواء كان الوصف داعيا الى اليمين او لم يكن وان قطعا
كان حاضرا فان كان الوصف شرطا اي قيدا للفعل المسند الى هذا الحاضر كما في قوله
ان دخلت الدار راكبة فانت طالق وكذا يراعى الوصف وذلك لان الموصوف ولو كان
معرفة لكن قوله راكبة وقع حالا والحال قيد الفعل فيكون شرطا فيعتبر لان ذات الموصوف
ولو كان مستغنيا عنه لكنه لتقييد الفعل فلا يكون لغوا وكذا اذا كان الوصف داعيا
الى اليمين كما في قوله لا ادخل دارا هذه فان وصف الدار وهو كونها مسكونة الى اليمين
يصير داعيا الى اليمين لان الدار قد تعادى لبغض صاحبها فيراعى هذه الصفة حتى
لو باعها المسمى وخرجها الحالف لم يحنث وان لم يكن شرطا او داعيا يكون لغوا لان
الحاضر لا يحتاج الى التعريف بحمل الوصف على التعريف وليس هنا معنى آخر يشبه
التقييد فلغا والاسم يراعى فيها اي واذا انعقدت اليمين على شيء مسمى باسم خاص

فالاسم يراعى في الحاضر والغائب لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله يدل على زواله ولا بد
واعتبار المسمى في الحاضر والغائب والعائد بصنع غير الاول اي ولان الاسم العائد الى الشيء
بعد ما زال بصنع جديد غير الاسم الاول لان عود الاسم بسبب حادث غير السبب الاول
واختلاف السبب يوجب اختلاف المسبب وبغير صنعه عينه اي الاسم العائد بغير صنع عين
الاول لانه لم يعارض السبب الاول سبب آخر مثله فلم ينقطع عنه حكمه بعد زوال المانع فكان
الاسم العائد عين الاسم الاول قال ———— اليمين في المساومة
حلف لا اشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث لان مراد المشتري
المطلق ومراد البائع المفرد وهو العرف اي لو قال المشتري ان اشتريت هذا الشيء بعشرة
فكذا فاشتراه باحد عشر حنث في يمينه ولو حلف البائع وقال لا ابيعه بعشرة لم يحنث اي
بالبيع باحد عشر وهذا لان مراد المشتري في قوله لا اشتريه بعشرة لا اشتريه بالعشرة
المطلقة اي سواء كانت معها زيادة او لم يكن فيرد ما لو قال لا التزم عشرة فاذا اشتراه
باحد عشر فقد التزم العشرة فيحنث ومراد البائع من قوله لا ابيعه بعشرة لا ابيعه بالعشرة
المفردة فاذا باع باحد عشر لم يبعه بالعشرة المفردة فلم يحنث قوله هو العرف اي ما ذكرنا من
ان مراد المشتري العشرة المطلقة ومراد البائع العشرة المفردة هو العرف ويجوز التخصيص
بالعرف كما سنذكره فوقع به التخصيص في كلام كل واحد من البائع والمشتري اما في كلام المشتري
فلان شرط حنثه هو العقد بالعشرة وكان ينبغي ان لا يحنث بالشراء باحد عشر فان
العقد بالعشرة غير العقد باحد عشر الا ان اختلاف الثمنين في ذلك يمنع الحكم لكن
العرف في حق المشتري هو المنع المجازي لان غرضه عرفا ان لا يلزمه هذا القدر بجهة الثمن
لا ان يكون تمام الثمن هو العشرة فقط فصار هذا بمنزلة قوله لا التزم العشرة بجهة الثمن
وهذا تخصيص لفظه بالعرف فان الشراء عقد والتزام فاذا اخرجناه من العقد بدلالة
العرف وبقي الالتزام داخلا في اليمين وهو الالتزام كان تخصيصا للفظه بالعرف كذا ذكره
الامام السرخسي رحمه الله واما في كلام البائع فلانه جعل شرط حنثه البيع بعشرة وقد
باع بعشرة وزيادة وكان ينبغي ان يحنث كما في جانب المشتري الا ان غرض الحالف من
منع النفس عن البيع بعشرة في العرف المنع عن زوال ملكه الا بالزيادة على العشرة
فالبيع بالزيادة على العشرة خصصناه عن اليمين بالعرف ولو اشترى او باع بتسعة
لم يحنث لان المشتري مستنقص اي ولو اشترى المشتري في هذه المسألة بتسعة او باع
البائع بتسعة لم يحنث لان المشتري طالب للنقصان في الثمن فيكون يمينه للمنع عن الزيادة
على العشرة يتقيد اليمين بما هو غرضه فورد على هذا ان البائع مستزيد وكان غرضه
المنع عن النقصان في الثمن من العشرة فينبغي ان يتقيد بغرضه ايضا حتى لو باع بتسعة حنث
واندفع هذا قال والبائع وان كان مستزيدا لكن لا حنث بلا تسمية اي البائع ولو كان
طالبا للزيادة في الثمن لكن لا حنث في اليمين بمجرد الغرض اذا لم يتعلق الغرض بمسمى

اي يمين يدل عليه ملفوظ فالحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ يكون يعتبر احد محتملي
بالغرض فاما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض وههنا هو العشرة والبائع لما كان
مستزيدا كان غرضه المنع من النقصان والناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه
فلا يعتبر فلم يحنث كذا في جانب المشتري فانه لما كان مستنقصا كان غرضه المنع
عن الزيادة على العشرة والزائد عليها ليس في لفظه فلم يعتبر ولو قيدنا بغرضه لفظ
العشرة في حقه بالعشرة المطلقة وهو محتمل لفظه لانه يصير كقوله ان اشتريته بعشرة
فما فوقها والعشرة المطلقة موجودة في العشرة مع الزيادة ويعتبر احد محتملي اللفظ
بالغرض صحيح فاذا اشتراه بالتسعة لم يوجد العشرة المطلقة فلم يحنث اما في جانب البائع لو
قيدناه بغرضه صار بمنزلة قوله ان بعته بعشرة فما دونها وليس دلالة للعشرة على ما دونها
اذ ليس فيما دون العشرة حتى يتناولها العشرة باعتبارها بخلاف ما فوق العشرة
كمن حلف لا يخرج من الدار او لا يضرب سوطا او لا يشتري بفلس او ليغدينه اليوم
بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وعشى برغيف واشترى بالف
لم يحنث اي الذي حلف في مسئلتنا في عدم تقييد كلامه بغرضه فيما هو غير ملفوظ
كمن حلف لا يخرج من الدار من الباب فخرج من السطح فانه لا يحنث وان كان غرضه ان
يقعد في الدار وقد فات هذا الغرض لانا لو قيدناه بغرضه يصير زيادة على الملفوظ
بالغرض لان الشرط الملفوظ هو الخروج من الباب فلو جعلنا الخروج من السطح
او نحوه شرطا للحنث ايضا باعتبار غرضه وهو القرار في الدار لكان هذا زيادة
على الشرط الملفوظ بالغرض وكذا لو حلف لا يضرب فلانا سوطا فضربه بعصا لم يحنث
وان كان غرضه هو الامتناع عن الايلام لان الشرط هو الضرب بالسوط فلو جعلنا
الضرب بالعصا شرطا للحنث ايضا لكان زيادة على الملفوظ بالغرض وكذا لو حلف
لا يشتري هذا الشيء بفلس واشتراه بدينار لم يحنث وان فات غرضه وهو الاعراض
عنه وعدم شرائه لشيء له بقوم لان الملفوظ هو الفلس فلو جعلنا غيره شرطا للحنث
لزدنا على الملفوظ وكذا لو حلف ليغدينه اليوم بالف درهم فاشترى رغيفا واحدا بالف
درهم وغداه به لم يحنث وان فات غرضه وهو اكرامه وتعظيم تغديته بانواع النعم لان
الملفوظ هو التغدية فلو قيدناه بالتغدية بهذا الوجه المذكور لكان زيادة على الملفوظ
بالغرض فالمصنف رحمه الله اتى باللف والنشر كما هو دابه فقوله فخرج من السطح يتعلق
بقوله لا يخرج من الباب وقوله وضرب بعصا يتعلق بقوله لا يضرب سوطا وقوله واشترى
بدينار يتعلق بقوله لا يشتري بفلس وقوله وعشى برغيف واشترى بالف يتعلق بقوله ليغدينه
اليوم بالف كذا بتسعة ودينار او ثوب اي كما انه لا يحنث المشتري او البائع في
هذه المسئلة اذا اشتراه او باعه بتسعة كذا لا يحنث المشتري او البائع اذا اشتراه او باعه
بتسعة دراهم ودينار او بتسعة وثوب لان شرط الحنث الشراء او البيع بعشرة دراهم

ولم يوجد وبالعرف يخص ولم يرد حتى خص الراس بما يكبس ولم يزد الملك في تعليق طلاق
الاجنبية بالدخول اي اذا كان في اللفظ افراد ومحتملات يجوز تخصيص بعض الافراد
او بعض المحتملات بالعرف لان تخصيص العام جائز بشيء كالعرف حتى ان من حلف لا ياكل طعاما
او لا يشرب شرابا ونوى طعاما دون طعام او شرابا دون شراب صحت نيته وكذا بالعرف
لان العرف اراد جميع الناس فلما جاز ان التخصيص بارادة المتكلم جاز بارادة الجميع
بالطريق الاولى ولا يجوز الزيادة على ما ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه بالعرف لان الحكم
يثبت باللفظ لا بالنية ونية بعض الناس او كلهم لا يصير اللفظ متحققا لما راد تحقيق
انه يجوز التخصيص بالعرف ولا يجوز الزيادة به فقال حتى خص الراس الى آخره اي ومن
الدليل على انه يجوز التخصيص بالعرف انه اذا حلف لا ياكل راسا فانه يمينه يقع على ما
يكبس في التنانير اي يدخل حتى لا يحنث براس العصفور والجراد ونحوهما واللفظ
وان كان عاما الا ان في العرف يراد من الراس ما يكبس في التنانير فخص هذا العام
بعض افراده بالعرف وهو ما ذكرنا وابو حنيفة رحمه الله كان يقول اولا يدخل فيه راس
الابل والبقر والغنم لما راى من عادة اهل الكوفة في هذه البلاد لما تركوا هذه
العادة في الابل رجع وقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وصاحباه لما شاهدا
عادة اهل بغداد وسائر البلاد انهم لا يفعلون ذلك الا في راس الغنم خاصة قالا
لا يحنث الا في راس الغنم خاصة فعلم ان المعتبر فيه العرف وانما اختلف الجواب لاختلاف
العرف وقوله ولم يرد اي يخص بالعرف حتى خص الراس بما يكبس ولم يراد بالعرف
حتى لم يزد الملك في تعليق طلاق الاجنبية بدخول الدار فانه لو قال للاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق كان هذا لغوا لان التعليق انما يصح اذا كان في الملك او مضافا
الى سبب الملك ففي قوله ان دخلت الدار لا نزاد الملك حتى يكون كقوله ان دخلت
الدار وانت منكوحتي فانت طالق ليجوز التعليق وان كان مقصوده ذلك وكذا لو قال
لعبد ان ضربتك فانت حر لم يزاد فيه ان ذنبت وان كان مقصوده ذلك كذا ذكره المشايخ
رحمهم الله بيان لانه لا يجوز الزيادة على الملفوظ في الشرط بالغرض في العرف ولو
قال بعشرة حتى يزيد وزاد او نقص لم يحنث لوجود الغاية او فقد الاسم اي ولو قال
لا ابيعه بعشرة حتى يزيد ثم باعه بأحد عشر درهما او بعشرة وثوب
او دينار او نقص عن العشرة بان باعه بتسعة لم يحنث اما اذا زاد فلانه جعل الزيادة
غاية لليمين وقد حصلت الزيادة فانتهى اليمين اما اذا نقص فلانه عقد اليمين على
العشرة لان معنى قوله لا ابيعه بعشرة لا ابيعه حتى يزيد على العشرة وكان شرط
الحنث البيع بالعشرة بدون الزيادة فاذا باع بتسعة لم يوجد البيع بعشرة فلم يحنث
لفقد الاسم الذي عقد عليه اليمين وهو العشرة فقوله لوجود الغاية تعليل لقوله
وزاد وقوله وفقد الاسم تعليل لقوله او نقص بخلاف الا بزيادة او باكثر حيث يحنث

الا انه لا يحول العشرة والصدد الى المستثنى ضرورة استثناء الانواع من نوع واحد وكذلك
في الغاية اي قوله لا ابيعه بعشرة حتى يزيد كذا في قوله لا ابيعه بعشرة الا بزيادة او باكثر
فان في قوله حتى يزيد لو باع بتسعة لم يحنث كما ذكرنا وفي قوله الا بزيادة او باكثر يحنث بكل بيع
الا البيع بالزيادة او بالاكثر فان باعه بعشرة او بتسعة يحنث وذلك لما مر ان يحول
في قوله لا ابيعه بعشرة الا بزيادة او باكثر لفظ العشرة من صدر الكلام وهو المستثنى منه الى
المستثنى لانه لو لم يحول لفظ العشرة الى المستثنى يلزم استثناء الانواع من نوع واحد لانه
استثنى البيع بالزيادة على العشرة والبيع بالاكثر من العشرة عن البيع بالعشرة والبيع بالزيادة
على العشرة او باكثر من العشرة انواع والبيع بعشرة نوع واحد فيلزم استثناء الانواع
من نوع واحد وانه لا يتصور فحولنا العشرة عن موضعها واخرناها الى موضع الاستثناء
فصار كانه قال لا ابيع الا بزيادة على العشرة او الاكثر من العشرة فكان معناه لا ابيع
بوجه من الوجوه الا بالزيادة على العشرة او باكثر فصار المستثنى البيع بالزيادة على العشرة
او باكثر منها والمستثنى منه البيوع كلها فيحنث بكل بيع الا بالزيادة او باكثر فيحنث بالبيع
بعشرة وبالبيع بتسعة ولا كذلك في الغاية في قوله حتى يزيد فانه ثم ليس معنى الاستثناء
حتى يكون استثناء الانواع من نوع واحد بل امتناع في جعل امور متنوعة غاية للامتناع
عن نوع واحد من الفعل فيكون معناه منع نفسه عن البيع بالعشرة الى غاية تحقق البيع
بالزيادة فينتهي حكم المنع عند وجود كل نوع من انواع البيع بالزيادة ومع انه ليس نفيا على
الحقيقة بل معناه لا ابيع بعشرة لكن يزيد عليه لان حكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها وبعد
الزيادة لا يتصور البيع بالعشرة حتى يكون الحكم في العشرة بعد الغاية اباحة على خلاف
الحكم الذي قبل الغاية وهو الحظر واذا كان كذلك فلا يحتاج الى تحويل العشرة عن
موضعها فكان المنع واقعا على البيع بالعشرة وكان البيع بالتسعة خارجا عنه فلم يحنث
به وتسعة ودينار زائد للتجانس استحسانا كما في الزكوة والشفعة والاكراه والايفاء
ناقص لعدمه قياسا كما في الدعوى والقسمة والوكالة اي لو قال لا ابيع بعشرة الا
بزيادة او باكثر حتى كان شرط البر البيع بالزائد على العشرة فباعه بتسعة دراهم ودينار
فتسعة ودينار زائد على العشرة حتى لا يحنث في يمينه هذه بهذا البيع وذلك لان الزيادة
او الكثرة انما يتحقق في جنس واحد لا في جنسين لا يقال هذه الحنطة اكثر او ازيد من هذه
الدراهم والدراهم والدنانير جنس واحد استحسانا لانهما وان اختلفا حقيقة الا
انهما اتحدا من حيث الثمنية فاعتبرا جنسا واحدا استحسانا فمن هذا الوجه وصل في وجه
الاستحسان انهما اتحدا من حيث المالية فعلى هذا اذا باع بتسعة ودينار ينبغي ان لا يحنث
لتحقق الزيادة في المالية وعلى الوجه الاول يحنث لعدم تحقق الزيادة من حيث الثمنية وقوله
استحسانا متعلق بالتجانس يعني القياس ان لا يكونا متجانسين للاختلاف في ماهيتهما
الا انا جعلناهما متجانسين استحسانا وهذا كما في الزكوة فانه يجعل الدراهم والدنانير

جنس واحد في الزكوة حتى يكمل نصاب احدهما بالآخر ويضم المستفاد من احدهما في اثناء الحول
الى الآخر والضم والتكميل لا يكون الا في جنس واحد كما مر وكما في الشفعة فانه لو اخبر
الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه اشتراها
بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت شفعته وان كان الشراء بمال آخر لم يبطل لان
التسليم في جنس لا يكون تسليما في جنس آخر فعلم انهما من جنس واحد في الشفعة
وكذا في الاكراه فانه لو اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها
الف درهم كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بجنس آخر من كيلي او وزني لم يكن على حكم
الاكراه وكما في ايفاء الدين فانه اذا كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء ووقع
في يد الطالب دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم ويقبض غريمه وله ان يفعل ذلك في غير
الدنانير كذا في الفصول وهو على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا ظفر صاحب
الدين على دنانير المديون وحقه دراهم كان له ان ياخذها بالدراهم قوله ناقص لعدمه
اي تسعة ودينار ناقص عن العشرة لعدم التجانس قياسا ايضا لانه لما لم يكن الدنانير
من جنس الدراهم صار وجود الدينار مع تسعة دراهم وعدمه بمنزلة ولو عدم حتى باع
بتسعة لا يحنث لان الاقل يحنث به البيع بعشرة دراهم كذا ذكر الامام السرخسي رحمه الله
لاختلافهما من حيث الحقيقة فالحنث بالبيع بتسعة ودينار في يمينه لا ابيع بعشرة الا بزيادة
قياسا وهذا كما في الشهادة والدعوى فانه لو ادعى المدعي دراهم والشاهد شهد
بالدنانير او بالعكس لم تقبل كما اذا شهد على جنس آخر وكما في القسمة فان كل واحد
من الدنانير يقسم على حدة ولا يدخل احدهما في الآخر في القسمة ولو كان من جنس واحد
لدخل احدهما في الآخر وكما في الوكالة فانه لو وكل ببيع عبده بالف درهم فباعه بدنانير
قيمتها الف لم يجز الا في رواية الحسن كذا ذكره الزاهد العتابي وفرعه الا باقل وحتى
ينقص اي فرعه الحكم المذكور في قوله لا ابيع بعشرة حتى يزيد او الا بزيادة قوله لا اشتري
بعشرة الا باقل وحتى ينقص فقوله الا باقل فرع قوله الا بزيادة وقوله حتى ينقص
فرع قوله حتى يزيد فانه كما يتحول العشرة في قوله لا ابيع بعشرة الا بزيادة عن موضعها
الى المستثنى فكذلك يتحول العشرة في قوله لا اشتري بعشرة الا باقل الى المستثنى فصار
التقدير لا اشتري الا باقل من عشرة فكل بيع غير البيع بالاقل من العشرة داخل تحت
المنع فاذا اشترى بتسعة ودينار وجد النقصان من العشرة قياسا لا استحسانا لان
الدنانير مع التسعة مختلفة الجنس قياسا فلم يظهر الزيادة على العشرة فيتحقق البيع
بالاقل فلم يحنث ومتحد الجنس استحسانا فظهر الزيادة على العشرة فيحنث وعلى هذا
في لا اشتري بعشرة حتى ينقص فهو بمنزلة قول البائع لا ابيع بعشرة حتى يزيد في
جعل النقص غاية وهو النقصان عن العشرة فاذا اشتراه بتسعة ودينار فقد وجد النقصان
قياسا فلم يحنث ويحنث استحسانا اذا كان قيمة الدينار درهما او اكثر لانه صار مشتريا

بعشرة وزيادة والشراء بعشرة وبالزيادة عليها داخل في اليمين على ما مر فقلنا انه يحنث
كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله لكن لا يلزم من الكثرة والزيادة الاسم ففارقه واما
الاستدراك في قوله بتسعة ودينار فاسد لانه ليس استحسانا وذلك جواب سؤال
وهو ان يقال ذكر في اول الباب انه اذا حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بتسعة ودينار
لم يحنث فعلى ما ذكر هاهنا احسن واوفق للاستحسان ان يحنث لانه يصير شراء بعشرة
وزيادة فاجاب عنه وقال لكن لا يلزم من الكثرة والزيادة الاسم يعني ان عشرة ومعنى على
اسم خاص وهو اسم العشرة وبضم الدينار الى التسعة يحصل الكثرة والزيادة على العشرة
لكن لا يلزم اسم العشرة فان التسعة والدراهم لا تصير عشرة بالدينار لان اسم العشرة
لا يتناول الا على متحد الجنس صورة ومعنى فلم يلزم منه شراء العشرة وفيما نحن فيه وقع
يمينه على الزيادة على العشرة او النقصان عنها وبالدينار يحصل الزيادة على العشرة
وينتفي النقصان عنها استحسانا فلذلك فارق ما ذكرنا هاهنا ما مر في اول الباب
ولو ساومه بالف وحلف لا يحط منه حبة يحنث الا باقل صرفا الى التسمية
بقرينة السوم ولو قال والثمن لم يحنث قبل القبول اي ساوم رجل البائع عبدا
بالف درهم وحلف البائع ان لا يحط منه اي من المقدار الذي ذكره البائع وهو الالف
مثلا ثم قال البائع بعته هذا العبد منك بالف حنث البائع بنفس الايجاب بالبيع باقل
من الالف سواء قبل المشتري البيع او لم يقبل وكان القياس ان لا يحنث بدون
القبول لان الحط يكون بعد الوجوب ولا وجوب الا بالقبول ووجه الاستحسان
قوله صرفا الى التسمية اي صرفا للحط الى الحط من التسمية لا الى الحط من الثمن لان المراد
وهو الثابت في المساومة بجحود الثمن وكان مراده من الحط التنقيص عن تسمية الالف
في العقد فصار كانه قال ان ذكرت في البيع اقل من الالف فكذا وحقيقة الحط وان
اقتضى الثمن لكنه ذكر في حال المساومة والعقد لم يكن موجودا وقت المساومة ليجب
الثمن فجعلناه مجازا عن تنقيص القدر المسمى بقرينة السوم ولو حلف لا يحط من ثمنه شيئا
لم يحنث قبل القبول لان الثمن لا يثبت الا بعد تمام العقد وهو بالقبول فلو باعه بقليل
او بكثير لا يحنث وان حط بعد البيع والثمن حنث ولا يحط الكل بعد لانه تنقيص الواجب
وضعا لهذا اخذ الشفيع ورجع الوكيل بالكل في حط الكل وبالباقي في البعض
قوله ولا يحط عطف على ما هو مقدر قبل قوله قبل القبول وهو قوله بنقص الا في
والتقدير ولو قال والثمن لم يحنث بحط البعض قبل القبول ولا بحط الكل بعد القبول وانما
قلنا لا يحنث بحط الكل بعد القبول لانه لم يوجد الحط حقيقة لانه عبارة عن تنقيص العدد
الواجب وضعا واسقاط الكل لم يكن تنقيصا قوله لهذا اي لاجل ما قلنا ان
الحط تنقيص الواجب لا الاسقاط قلنا اذا اشترى دارا بالف ثم قال البائع حططت
عنك الالف كله اخذ الشفيع بتمام الالف لانه لم يوجد الحط فاخذ بتمام التسمية وكذا

الوكيل بشراء شيء اذا اشترى بالف وقال البائع حططت عنك الالف كله رجع الوكيل
على الموكل بالكل ولو حط البائع عن المشتري في الصورتين خمسمائة ياخذ الشفيع بخمسمائة
ويرجع الوكيل ايضا بخمسمائة لانه قد تحقق الحط حقيقة فيلتحق باصل العقد فصار كانه
اشتراه ابتداء بخمسمائة قوله اخذ الشفيع اي اخذ الشفيع الدار المشتراة بالكل في حط
الكل ورجع الوكيل على الموكل بالكل في حط الكل فكان فيه اكتفاء قوله وبالباقي في
البعض عطف على قوله بالكل بالكل في حط الكل فكان فيه والمضاف محذوف
اي واخذ الشفيع ورجع الوكيل بالباقي بعد الحط في حط البعض ويحنث بحط البعض
وهبته ولو بعد القبض اذ الدين قائم في حق المطالبة فيرد اي ويحنث البائع
في يمينه لا يحط منه بحط البعض وهبة البعض بعد القبول ولو كان الحط والهبة
بعد قبض الثمن وكان ينبغي ان لا يحنث بحط بعض الثمن وهبته بعد قبض الثمن لان الدين
لم يبق بعد القبض باسقاطه وتمليكه يكون لغوا الا انه يحنث لان الدين قائم بعد القبض
وهذا لان الديون تقضى بامثالها ويسلم قضاؤها بالمقاصة فيجب للمشتري على البائع
باداء الثمن مثل ما وجب للبائع عليه بتمليك المبيع فيتقاصان ومع المقاصة
ان يسقط المطالبة والتجانس لعدم الفائدة الا ان يسقط الدين من الجانبين فيكون
الدين بعد القضاء قائما في الذمة في حق المطالبة والهبة والحط حكم اخر فيكون قائما
في حقها قوله فيرد اي فيرد البائع الى المشتري من الثمن الذي قبضه قدر البعض
الذي حطه او وهبه لانه اذا صح الهبة والحط وسقط بعدهما الدين ظهر ان المقبوض
الذي هو مثل الدين كان قبض هذا القبض المقدر منه بغير حق فيرد كذا
الابراء بعده لشموله براءة القبض والاسقاط ولا يحنث ولم يرد بالشك اي كذا
ما اذا ابرأه عن بعض الثمن بعد القبض فانه لا يحنث في حلفه لا يحط ولا يجب عليه رد مقدار
ما ابرأه من الثمن الى المشتري والنوع ان الابراء يشمل براءة القبض وبراءة الاسقاط
لانه قد يستعمل في الاسقاط وقد يستعمل في القبض والاستيفاء يقال ابراء
براءة قبض واستيفاء وشرط الحنث براءة يثبت للمشتري بالاسقاط اي معنى
الحط هو الاسقاط فابراؤه عن بعض الثمن البعض يحتمل ان يراد به القبض وعلى هذا
لا يحنث كما اذا قبض بعد الحلف بعض الثمن ويحتمل ان يراد به الاسقاط لما ذكرنا ان
الدين قائم بعد القبض في حق المطالبة وعلى هذا يحنث كما في الحط والهبة فوقع
الشك في شرط الحنث فلا يحنث بالشك وكذا لو كان المراد به الاسقاط كان عليه
ان يرد على المشتري كما ذكرنا في حط البعض وهبته بعد القبض ولو كان
المراد به الاستيفاء لم يرد بالشك

باب اليمين في الهبة والنكاح وغيرهما

حلف لا يهب حنث بالايجاب للحاضر وان لم يقبل خلافا
لزفر رحمه الله اي لو حلف لا يهب فلانا شيئا ثم وجبت الهبة بان قال وهبت لك
حنث بمجرد الايجاب ولم يتوقف على القبول والقبض وقال زفر رحمه الله لا يحنث

بدون التمليك القبول لانه عقد تمليك وكان كالبيع وكذلك التسليم شرط عندنا لان
التسليم في الهبة من الايجاب عندي وانما قال المحاضر لان حضور الموهوب له شرط عند
الكل وهذا مما تمسك به زفر رحمه الله فانه يقول لو لم نشترط القبول لم نشترط حضور الموهوب
له والجواب عن هذا انا انما شرطنا حضوره لصحة الخطاب لا للقبول الا ترى انه
لو حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو غائب لا يحنث كذا في التحرير لان الركن
التمليك والبلاغ شرط الحكم اي انما قلنا انه يحنث بالايجاب لان ركن الهبة التمليك وحكمها
ثبوت الملك للموهوب له وركنها وهو التمليك مما يتم بالواهب والبلاغ وهو القبول والقبض
شرط ثبوت الحكم وهو الملك دفعا للضرر عن الموهوب له كيلا يلحقه المنة ولا يعتق عليه
لو كان الموهوب قريبا له ولا يفسد النكاح لو كان زوجته بدون اختياره فيعلق هذا الشرط
الحكم قبل القبول وهو الاصح وعن بعض اصحابنا رحمهم الله انه يحنث قبله ويكون له ولاية الرد
دفعا للضرر فان قيل كيف يتم التمليك بالواهب وانه لا يتصور بدون التملك قلت
معنى التمليك هنا مباشرة ما هو سبب للملك وذلك لان غرض الحالف الامتناع والجود
او الحرمان ويحصل بالايجاب ذلك لان عقد التبرع تمليك بلا عوض بخلاف البيع
لانه تمليك بعوض فلا ينعقد سببا الا بايجابهما فان قيل الاكراه على الهبة اكراه
على التسليم فان من اكره على الهبة فوهب وسلم طائعا كان صحيحا مكرها حتى يضمن المكره
فلولا انه تمام بالتسليم لما كان كذلك الا يرى ان في البيع اذا سلم طائعا لم يضمن المكره
لانه تم بدون التسليم قلنا غرض المكره الضرر بالمكره ولا يحصل ذلك الا بالتسليم
فراد على السبب كذا في الجامع لفخر الاسلام ومما يتفرع على هذا انه لو قال لعبد الغير
ان وهبك مولاك مني فانت حر فوهبه منه والعبد في يد الواهب لا يعتق بسلم اليه
اولا لان اليمين انحلت بنفس الهبة ولا ملك له وان كان في يد الموهوب له ان
وهبه من غير طلبه فكذلك وان قال هب لي هبة منه فقال وهبت عتق لانه لما سبق
القبول ووجد نفس الهبة انحلت اليمين والملك موجود لوجود القبول والتسليم فانه
الوصية والاقرار والابراء والاباحة اي فانه يحنث الحالف بالهبة الحالف بالوصية والحالف
بالاقرار الى آخره فانه لو حلف ان لا يوصي لفلان او لا يقر له او لا يبرئه او لا يبيح له شيئا
واوصى له او اقر له او ابرأه او اباح له شيئا ولم يقبل يحنث لان الوصية تتم بالموصي والاقرار
تتم بالمقر والابراء والاباحة تتم بالمبرئ والمبيح كذا الصدقة والنحل والاعارة فانه
لو حلف ان لا يتصدق عليه او لا ينحله او لا يعيره ففعل ولم يقبل يحنث وكذا العطية
والهبة والعمرى والنذر وكل ما هو تمليك بلا بدل لان الحالف منع نفسه عن مباشرة
السبب والسبب في التمليك بلا عوض الايجاب صلح سببا للملك وما بعده شرط كما مر
ومن الدليل على ما ذكرنا ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها في مرضه اني كنت
نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضته ولا حزته فسماه
نحلا قبل التمام وقوله جداد عشرين اي ثمرة نخل يجد منه قدر عشرين وسقا كذا في

في الغريب وكذا روي ان الصعب بن جثامة رضي الله عنه اهدى لرسول الله عليه السلام
رجل حمار فلم يقبل وقال انا لم نرده عليك الا انا قوم حُرُم فسماه هدية
مع عدم قبول كذا القرض والكفالة في الاصح نظرا الى الابتداء كالهبة في المرض او بشرط والكفالة
العوض اي كما انه يحنث فيما ذكرنا بنفس الايجاب بدون القبول كذا في القرض والكفالة
يعني لو حلف ان لا يقرضه شيئا او لا يكفل عنه ثم اقرضه ولم يقبل او كفل عنه ولم يقبل يحنث
لان القرض والكفالة تبرع ابتداء وعقد التبرع يتم بالمتبرع وفي رواية لا يحنث الا بقبول المستقرض
او المكفول عنه لانهما معاوضة انتهاء فصارا كالبيع والاول اصح لان المعتبر في اليمين حكم
التبرع من حيث اللفظ كما انه لو وهب في مرض موته او بشرط العوض يحنث في يمينه
لا يهب مع ان الاول وصية معنى والثاني بيع وفي البيع والشراء لا يحنث بدون القبول
لان الركن مبادلة المال بالمال من الجانبين اي لو حلف لا يبيع او لا يشتري ثم قال بعت ولم يقبل
المشتري او قال اشتريت ولم يقبل البائع لم يحنث لان ركن البيع مبادلة المال بالمال
من جانبي البائع والمشتري فلا بد من القبول بعد الايجاب ليتم مبادلة من الجانبين
ويحنث بالشراء الفضولي او بالخمر او بشرط الخيار او الذات لا كمل يحلل في
الصفة اي لو حلف لا يشتري فاشترى شيئا من الفضولي او بالخمر او بشرط الخيار
للبائع او المشتري يحنث لان البيع تام في ذاته لوجود ركنه فان بيع الفضولي معتبر
شرعا عندنا الا انه لم ينعقد حكمه لمانع ولهذا عند الاجازة يثبت الحكم بالعقد السابق الا
حتى يكون الاكساب والاولاد للمشتري وكذا البيع بالخمر فان ركن البيع وهو
مبادلة المال بالمال قد وجد لان الخمر مال وكذا البيع بشرط الخيار لان شرط
الخيار يؤثر في الحكم دون السبب والا لصار البيع معلقا بالشرط وانه لا يكون
ولهذا لو مات من له الخيار يكون الاكساب والاولاد للمشتري الا ان في
الصور الثلاث خللا في الصفة اما في الشراء من الفضولي وبشرط الخيار فلتراخي
الحكم واما في الشراء بالخمر فلان الخمر غير متقوم وقد جعل ثمنا والاثمان جارية مجرى
الاوصاف لما عرف والذات اذا كانت كاملة لا يؤثر فيها نقصان الصفة وعن ابي يوسف
رحمه الله في الشراء بشرط الخيار انه لم يحنث لانه لم يتعلق الاستحقاق بنفس العقد
فهو كالايجاب بغير قبول ولا يحنث بالشراء بالميتة والدم لعدم الركن اذ لا قيمة
فلا مالية بخلاف الخمر والخنزير اي ولا يحنث في يمينه لا يشتري لشراء شيء بالميتة او
بالدم لعدم ركن البيع لان ركنه مبادلة المال بالمال ولم يوجد لان الميتة والدم
ليسا بمال لان المال ما يجري فيه الضنة ولا ضنة فيهما فلا مالية لهما وهذا بخلاف الخمر
والخنزير فانهما مالان متقومان عند اهل الذمة وكذا في حق المسلمين سيما لهما يجريان
الضنة فيهما في الجملة ذكر الامام السرخسي رحمه الله الا انه لا تقوم لهما فكان ركن
البيع فيهما موجودا انتهى ومن الدليل على ما ذكرنا من الفرق انه لو باع بالميتة او بالدم

في مسئلة بيع عبد المشتري لما حصل منها لان المشتري لم يملكه فلا يكون خصما والمشتري
خمرا او خنزيرا ببيع الباقي علي لانه ملكه وايضا لو قبض العبد المشتري بخمر او خنزير واعتقه
نفذ عتقه ولو قبض المشتري ميتة او دم واعتقه لم ينفذ عتقه ولا بشراء المكاتب واخوته
الا بالقضاء لان حق الحرية يتنافى تمام الركن اي ولا يثبت الملك في الاشرية شراء
المكاتب والمدبر وام الولد الا ان يقضي القاضي بجواز البيع فانه يصح البيع حينئذ
ويثبت حينئذ اما بيع المدبر فلانه مختلف فيه واما بيع ام الولد فقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله
عليه انه ينفذ بالقضاء لانه صادف محل الاختلاف وقد نص الامام السرخسي
رحمه الله علي ان القاضي لو قضى بجواز بيع ام الولد يجوز وينفذ الملك للمشتري واما
بيع المكاتب فقد ذكر في عامة الجوامع انه يجوز برضاه ولم يذكر انه يجوز بالقضاء او لا وذكر
الزاهد العتابي انه لو قضى القاضي بيع المكاتب نفذ وذلك لان ما للمكاتب واخوته من حق
الحرية يتنافى تمام الركن يعني ان ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال انما يتم اذا كان
في المحل ما يتنافيه مطلقا او من وجه وحق الحرية لحصوله يتنافى انعقاد البيع فلم يكن البيع منعقدا
في الحال فلم يتم السبب فلم يثبت في الحال ثم قوله لان حق الحرية يتنافى تمام الركن فيه جواب
عن سؤال وهو ان يقال يجب ان يثبت بشراء المكاتب واخوته لان شراءهم ان كان
لا يفيد الملك في الحال يفيد في المآل علي اعتبار القضاء وذلك يكفي للثبوت كما في الشراء
من الفضولي او بشرط الخيار وكما في البيع الفاسد ووجه الجواب ان الشراء وان كان يفيد
الملك في المآل علي اعتبار القضاء انما يكون شرطا للثبوت اذا لم يكن في المحل ما ينافي الانعقاد
من وجه كما في هذه المسائل فاذا كان في المحل بعض ما ينافي الانعقاد فانه لا يثبت
الحنث لان العقد لا ينعقد مع تمام المنافي من كل وجه فلا ينعقد من كل وجه مع تمام
المنافي من وجه بل ينعقد من وجه دون وجه فيكون العقد ناقصا حينئذ اذا ثبت هذا
قال ينافي تمام الركن ولم يقل ينافي الركن مطلقا لكنه من وجه مزول حين القضاء
لم يعتبر العتق السابق ولا يتعدى الى المضموم اليه ولا الى المشترى معهم
جواب عن وجوه من الاعتراض احدها ان حق الحرية لما كان منافيا لتمام الركن لم ينعقد
البيع اصلا فكان ينبغي ان لا يثبت بالقضاء ايضا والثاني انه لما كان ينعقد بالقضاء ينبغي
ان ينعقد موقوفا في حق البقاء كبيع الفضولي فيجب ان يثبت في الحال كما في الشراء من
الفضولي والثالث ان المكاتب واخوته محل للبيع بدليل انه لو ضم الى قن صح البيع فيه
صفقة جاز البيع في القن ولو لم يكن محلا للبيع لتعدى ابن الى القن المضموم اليه وبطل البيع في
القن ايضا كما لو ضم حرا الى قن وباعهما صفقة والرابع انه لو اشترى بالمكاتب واخوته شيئا
البيع وجب ان يثبت لانه شرى ولو كان مالهم من حق الحرية منافيا لركن البيع لما صح البيع
كما اذا اشترى شيئا بحر فاجاب عن هذه الوجوه وقال لكنه من وجه اي لكن حق الحرية
لحصوله ثابت من وجه دون وجه لان هذه الروايات احوال مستقيمة في الحال الا انها قصر

احق به في الحال والظاهر انه يتعلق قوله من وجه بقوله ينافي اي لكن كون حق الحرية منافيا
لتمام الركن ثابت من وجه دون وجه لان كونه منافيا له مجتهد فيه واذا كان كذلك يزول حين
القضاء اي يزول حق الحرية او المنافي وقت الحكم حتى يثبت به وقت الحكم يعني انه اذا كان ثابتا
او منافيا من وجه دون وجه كان قابلا للزوال فيزول بالقضاء ولما كان هذا المنافي مانعا
عن الانعقاد لم يتحقق الانعقاد الا وقت زواله فيثبت وقت القضاء لا قبله ولهذا لم ينفذ
بعد القضاء العتق السابق على القضاء فانه لو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد واعتق
ثم قضى القاضي بجواز الشراء لا ينفذ بقضائه ذلك العتق السابق على القضاء ولو لم يكن
زوال المنافي مقتصرا على وقت القضاء لكان ينبغي ان ينفذ العتق السابق على القضاء فخرج
بقوله مزول جواب الاول لان المانع عن الانعقاد اذا زال بالقضاء صار البيع منعقدا
لزوال المانع بخلاف ما اذا كان المنافي من كل وجه لانه لا يقبل الزوال وخرج بقوله
حين القضاء جواب الثاني لان زوال المانع لما كان بالقضاء لم يكن القول بالانعقاد
قبل القضاء لقيام المانع بخلاف الشراء من الفضولي اذ لا مانع ثمة في المحل عن الانعقاد
فانعقد في الحال وتوقف نفاذه على الاجازة وخرج بقوله ولا يتعدى الى المضموم
اليه جواب الثالث يعني انه اذا كان حرا من كل وجه يظهر الفساد في حق نفسه وفي حق
المضموم اليه واذا كان من وجه دون وجه يظهر ذلك في حق نفسه ولا يظهر في حق المضموم
اليه فقوله ولا يتعدى عطف على قوله مزول وخرج بقوله ولا الى المشترى به جواب الرابع
يعني اذا كان ثابتا من وجه دون وجه لم يجعل منافيا لركن البيع مطلقا بل اعتبر منافيا كما
او اجعل مبيعا الا اذا جعل ثمنا فيثبت لضعفه في الثمن وقعه في الاصل وزانه شراء
الخمر والشراء به قوله فيثبت متعلق بقوله ولا الى المشترى به اي اذا لم يكن المنافي متعديا
الى المشترى به كان البيع منعقدا في حق المشترى به فيثبت في ملك المشتري والضمير
في قوله لضعفه وقوله وقعه يرجع الى حق الحرية اي انما قلنا انه يثبت بشراء شيء بالمكاتب
واخوته لان ما ينافي ركن البيع وهو حق الحرية ضعيف في البيع يريد انه ضعيف في نفسه لانه
ثابت من وجه دون وجه ثم هو واقع هنا في الثمن وهو التبع فلم يجعل مانعا للانعقاد فاعتبر
البيع منعقدا ولم يعتبر المنافي لضعف المنافي في الثمن وقعد المنافي في الاصل يعني ان قوام
البيع بالمبيع والثمن تابع ولم يوجد المنافي في المبيع الذي هو الاصل بل في الثمن الذي هو التابع
بخلاف شراء المكاتب واخوته لوجود المنافي ثم في الاصل ثم في قوله لضعفه في البيع اي لكون
المنافي ضعيفا واقعا في الثمن بيان ان المنافي انما لا يعتبر في البيع اذا كان ضعيفا في
نفسه اما اذا كان قويا فانه يمنع الانعقاد وان كان في البيع كما اذا اشترى شيئا بحر قوله
وزانها اي وزان المسئلة السابقة وهو شراء المكاتب واخوته والشراء بهم هذه المسئلة
وهي شراء الخمر والشراء بها فانه لو اشترى خمرا لم يثبت فيه الملك للمشتري كما لا يثبت
بشراء المكاتب واخوته شيئا بخمر يثبت كما يثبت بشراء شيء بهم والمعنى ما ذكرنا وفي النكاح

لا يحنث بالفاسد لان المانع قائم قبل الحل يعني انه لو حلف لا ينكح امراة فنكح امراة نكاحا
فاسدا لم يحنث وفي البيع يحنث بالفاسد لان البيع الفاسد سبب تام في نفسه مفيد للملك
عند القبض والنكاح الفاسد ليس بسبب له عرفا فلهذا لم يثبت الحل لان شرعية
النكاح مع وجود المانع وهو كون المراة مالكة مكرمة الا انه شرع لضرورة الحل فلم يعتبر
المانع فيما اذا افاد الحل للضرورة فاعتبر المانع قبل الحل فاما اذا لم يفد والنكاح
الفاسد لا يفيد الحل الا بالوطي فلم يعتبر المانع فيه معدوما ولا انعقاد مع المانع لكن
وجد بالاذلال دون فك الحجر فلم يتم الركن واشتمل الاذن عند جواب سوال
وهو ان يقال ان كان النكاح الفاسد نكاحا منعقدا ينبغي ان يحنث وان لم يكن
نكاحا ينبغي ان لا ينتظم الاذن بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله كما قال صاحباه
فاجاب عنه بقوله لكن وجد الاذلال اي لكن المنافاة قبل حصول الحل من حيث
ان المراة مكرمة والنكاح يقتضي اذلالها وبين التكريم والاذلال منافاة فاعتبر
المنافاة من حيث الاذلال وهو بالنسبة الى نفس المراة ولم يجعل المانع قبل الحل
معتبرا من حيث فك الحجر يعني ان كان شخص محجورا عن النكاح لعارض ثم فك حجره
بان اذن له في النكاح لا يتقيد فك حجره بالنكاح الصحيح لانه لا منافاة بين النكاح
وبين فك الحجر فقبل حصول الحل يعتبر النكاح نكاحا منعقدا في حق فك الحجر
لعدم المنافي في الانعقاد بالنسبة اليه قوله فلم يتم متعلق بقوله لان المانع قائم قبل
الحل من حيث الاذلال وقوله واشتمل الاذن متعلق بقوله دون فك الحجر اي فللمنافاة
وجد الاذلال لانه لم يتم ركن النكاح بالنسبة الى المحل وهو المراة فلم يحنث به ولعدم
المنافاة من حيث فك الحجر ينتظم الاذن بالنكاح عند ابي حنيفة فان قيل لو لم يكن
النكاح الفاسد منعقدا كيف يثبت به الاحكام من ثبوت النسب ووجوب العدة
ونحوها قلنا يجعل في حق المستوفى بالوطي منعقدا صيانة للماء عن الضياع ولان
ثبوت النسب ونحوه حكم الوطي بالشبهة لا حكم النكاح بدليل ثبوته بدونه وكذا بالموقوف
الا ان يجيز اي وكذا لا يحنث بالنكاح الموقوف بان تزوج امراة زوجها منه فضولي لان
المنافي قائم في المحل قبل الحل ولا حل قبل الاجازة وقوله الا ان يجيز اي الا
ان يجيز النكاح من يتوقف على اجازته فحينئذ يحنث فان قيل اذا لم يكن منعقدا كيف
يلحقه الاجازة قلنا النكاح الموقوف ينعقد في نفسه الا بالنسبة الى المراة وهذا
معنى ما قال الامام فخر الاسلام ان العاقد في العقد الموقوف انعقد اي في حق السبب
سببا في حق المحل لانه وضع في محله وانما المانع حق المالك فجعل العقد في حق المحل
منعقدا وفي حق المالك غير منعقد لهذا جعلنا الاجازة بمنزلة الابتداء في حق المالك
ومن هنا اضيف العقد الى المراة وهي المحل وهي حرة مالكة نفسها بمنزلة المالك
وزيادة فاذا كان البيع الموقوف في حق المالك غير منعقد فالنكاح الموقوف احق ان لا يحل

بمنزلة غير المنعقد في حق المراة فلذلك لم يثبت الحنث فان قلت لم لا يكفي للحنث انعقاده
في نفسه مع قطع النظر عن المحل قلت لان المراد من اليمين المنع عما هو سبب للحكم
ولم يرد للسبب من اعتبار الاتصال بالمحل على ما عرف ويحنث يوم العقد ومكانه
تحقيقا للحوق اي ويحنث في النكاح الموقوف اذا اجيز يوم العقد لا يوم الاجازة
ويحنث في مكان العقد لا في مكان الاجازة اي يحكم بعد الاجازة بكونه حانثا يوم العقد
في مكان العقد حتى لو كان العقد يوم السبت والاجازة يوم الاحد يحكم بحنثه يوم
السبت ولو حلف لا يتزوج بالكوفة فزوج له امراة بغير اذنها انها اجازت
وهي بالبصرة يعتبر هو متزوجا بالكوفة بعد الاجازة حتى يحنث وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحنث فاعتبر مكان الاجازة وانما اعتبر في حق الحنث زمان العقد ومكانه
دون الاجازة ومكانها تحقيقا للحوق اي تحقيقا للحوق الاجازة لما هو موقوف
على الاجازة يعني ان الاجازة اللاحقة بالعقد الموقوف كالاذن السابق عليه
فيجعل بعد الاجازة كان العقد حين انعقد كان مع الاجازة وهذه المسالة
تدل على ان الاجازة ليست بعقد اذ لو كانت عقدا لاعتبر زمانها ومكانها
ومما تدل على ان من حلف لا يتزوج فزوجه فضولي بغير امره فاجاز بالقول او بالفعل
لم يحنث لان الاجازة ليست بعقد وقد نص عليه في الزيادات وذكر الامام
فخر الاسلام رحمه الله وكان بعض مشايخنا يعني بهذا الرخصة والشيخ ابو الحسن
الرستغفني افتى به فقيل له الا يحضر مجلس هذا العقد فقال لو اعطيت حلا
هذا السند هنا لما حضرت فدل ان الفتوى بالرخصة في موضع الاحتراز
عن الحرمة حسن خصوصا في المجتهدات وان التنزه عنه بالفقهاء اولى وقال
الامام السرخسي وفيه نظر وقال لو اذن بالقول يحنث وبالفعل لا يحنث
بما دون يوم وركعتين اذا المصدر للكمال اي في ذكر الصوم والصلاة في اليمين
بان قال لا اصوم صوما ولا اصلي صلاة لا يحنث في الصوم بما دون الركعتين
حتى لو صلى يوم حتى لو امسك ساعة مع النية ثم افطر لم يحنث ولا يحنث في الصلاة
بما دون الركعتين حتى لو صلى ركعة ثم قطعها لم يحنث وذلك لان المصدر اذا
ذكر مع الفعل يراد به الكمال وكمال الصلاة بالشفع لان البتيراء منهي عنه وكمال
الصوم باليوم ولولاه حنث بالامساك ناويا وركعة صلى ركعتين للركن دون
تكملة اي لولا ذكر المصدر في اليمين بان حلف لا يصوم او لا يصلي حنث في الصوم
بالامساك مع النية وفي الصلاة بركعة صلى ركعتين لما هو ركن الصوم والصلاة
يعني ان ركن الصوم هو الامساك لله عز وجل ويدوم بنفس الشروع وما
زاد على ذلك فدوام عليه والركن في الصلاة ما به يتحقق كونه مصليا وهو ركعة
واحدة الا انه لو قال صلى فلان ركعة واحدة لانها صلاة تامة وقعود اما

في الصوم والصلاة لا يحنث م

زاد على اما كل ساعة في الصوم وما زاد على ركعة في الصلوة فهو تكرار على الركن
ويكفي للحنث تحقق الركن واشتراط التكرار للتكميل وليس في لفظه ما يقتضي التكميل
وانما قال وركعة صحيحة لانه شرط للحنث في قوله ان صليت كون الصلوة صحيحة
وهذا الاستحسان والقياس ان يحنث بالفاسد ايضا لانه لا فصل في اليمين
وجه الاستحسان ان الصلوة مشروعة لحكمها وهو الثواب في الآخرة وليس
لمصلي صلوة فاسدة ثواب فلم ينطلق عليه اسم الصلوة شرعا وفي الجمعة حنث بها
ولو مسبوقا الا ان يقول مع الامام فلا يحنث المسبوق ما لم ينص على الادراك
بخلاف اللاحق لان معناه المتابعة في الكل لا المقارنة اي وفي الحلف بترك صلوة
الجمعة بان قال والله لا اصلي الجمعة حنث بها اي بالجمعة وان كان مسبوقا بها بان
ادرك اخرها مع الامام لانه عقد يمينه على اداء الجمعة وقد اداها الا ان يقول
لا اصلي الجمعة مع الامام فحينئذ لا يحنث المسبوق بالجمعة ما لم ينص في حلفه على لفظ
الادراك فانه لو قال لا ادرك الجمعة مع الامام او ان ادركتها مع الامام فكذا حينئذ
يحنث المسبوق وان كان مدركا للامام في التشهد قوله بخلاف اللاحق يتعلق
بقوله فلا يحنث المسبوق اي اذا قال ان صليت الجمعة مع الامام لا يحنث لو كان
مسبوقا ما لم ينص على الادراك ويحنث لو كان لاحقا سواء نص على الادراك اولا
وانما قلنا انه لا يحنث المسبوق بخلاف اللاحق لان معناه اي معنى قوله مع الامام متابعة
للامام في كل الصلوة لا المقارنة معه فيها يعني ان حقيقة كلمة مع وهو القران متعذر
لان المقارنة يحنث لا بتقدم ولا بتاخر شيء، وافعال الصلوة متعذرة وايضا يقال
في العرف انه صلى مع الامام مع انه لم يقارنه في الافعال فاريد المجاز وهو المتابعة وانما
اعتبر المتابعة في الكل لان حقيقة قوله صليت الجمعة مع الامام المقارنة في كل افعال
الجمعة فكذا معناه المجازي واذا كان كذلك فلا يحنث المسبوق لانه تابع الامام
في بعض الجمعة دون الكل لانه منفرد فيما سبق بخلاف اللاحق فانه مقتد فيما
فاته تقديرا فكان متابعا للامام في كل الجمعة واما اذا نص على الادراك فانما
يحنث المسبوق بها لان ادراك الشيء عبارة عن اصابة اخره يقال ادركنا زمن
فلان او مجلس فلان ويراد اخره وادرك ابن مسعود رضي الله عنه الامام في التشهد
فقال الحمد لله فقد ادركنا الصلوة كذا الظهر حتى لو صلى الظهر حنث بها ولو مسبوقا — قال الامام
الى اخر ما ذكرنا في الجمعة ولا فرق بين الظهر والجمعة في ما ذكرنا من الاحكام الا ان
في الظهر يصير مدركا للظهر بادراك التشهد مع الامام حتى يحنث به في قوله ان ادركت
الظهر مع الامام عندهم بلا شبهة وفي الجمعة في ذلك شبهة على قول محمد رحمه الله فانه
يقول اذا ادركها في التشهد يصلي اربعا احتياطا ولو حلف على ماض
الصحة في شيء لانه عين بخلاف الآتي اي لو حلف فيما ذكرنا في الآتي اي على ماض

بان قال ان كنت تزوجت اليوم او بعت او اشتريت او صليت او صمت فعبده حر
لم يتقيد بصفة الصحة حتى يحنث بالجائز والفاسد في الجميع حتى لو كان فعل فيما مضى
فعلا فاسدا وهذه الافعال حنث وهذا لانه اي لان الماضي شيء متعين والصفة
في المعين لغو ولذلك لم يعتبر وصف الصحة فيما مضى فانه يصير كانه فعل فيما مضى فعلا
بعينه فاسدا ثم قال ان كنت فعلت هذا الفعل الموصوف بالصحة فكذا وهو يلغو وصف
الصحة فكذا هنا وهذا بخلاف الآتي في الزمان المستقبل فانه لم يوجد بعد فلم يكن له
بعين فاعتبر فيه وصف الصحة فيما يتصف بالصحة كالنكاح والصلوة لان الوصف
في الآتي معتبر بنفس الحلف بوصف الصحة في حقها الا ان ينوي فيصدق مطلقا ديانة
للحقيقة لشيئا، وقوله لم يقيد اي لم يقيد في الماضي بصفة الصحة الا ان ينوي صفة
الصحة فيصدق فيما نوى مطلقا اي قضاء وديانة لانه نوى حقيقة ما تكلم به لان حقيقة كل
واحد منها شرعا ما يفيد مقصوده الا انا صرفناه الى المجاز لان العاقل دليل على ان المراد
به الحكاية لا تحقق المقصود فاذا نوى الصحة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وديانة
الحنث
وان كان فيه تخفيف عليه كذا ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله تعالى
في الصيام حلف لا يصوم رمضان بالكوفة فهو على صوم الشهر بها حقيقة اي الحلف
لا يصوم شهر رمضان بالكوفة يحلفه يقع على صوم شهر رمضان كاملا بالكوفة حتى لو صام
بعضها فيها وخرج منها او كان بالكوفة مريضا فلم يصم لم يحنث لان حقيقة كلامه يقع
على صوم تمام الشهر بالكوفة بخلاف المساكنة وساكني وبساكني اي بخلاف ما لو حلف لا يساكن
فلانا في هذه الدار شهر رمضان حيث يحنث بالمساكنة ساعة وبساكني ان اليمين اذا عقدت
على فعل موقت ان كان الفعل مما يمتد كان ذكر الوقت لتقدير الفعل ويشترط استيعاب
الفعل لذلك الوقت والمساكنة مما لا يمتد فيكون المراد بذكر الشهر كونه ظرفا لها وذلك
يتحقق بالمساكنة ساعة فان قيل المساكنة مما يمتد لانه من السكنى وهي تمتد قلنا الاصح
ما لا يمتد ان لا يكون له امتداد اصلا او كان الا انه جرت العادة كذلك فان امتداد
المساكنة شهرا لا يكون الا نادرا للتشاغل في مصالحه والتقاعد عن اداء الفرائض كذا ذكر
الامام العالم قاضي خان رحمه الله ولان المفاعلة والمجانسة والسكنى وان كان مما يمتد الا انه
لا يقتصر على فعل غيره فالحق بما لا يدوم ولهذا لو حلف لا يسكن فيها شهرا لم يحنث حتى يدوم
سكناه شهرا كذا ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله ولا يفطر بها على كونه بها يوم الفطر
وان لم يأكل اي لو حلف لا يفطر بالكوفة يحلفه يقع على كونه بالكوفة يوم عيد الفطر حتى يحنث
وان لم يأكل شيئا من المطعومات ولم يشرب وبعيد فلان على حقيقة الافطار حتى
لو [illegible] في بيته ويتعشى عند فلان لم يحنث اي لو حلف لا يفطر عند فلان يحلفه يقع على
حقيقة الافطار بعد ان دخل الخروج من الصوم بتناول شيء من المفطرات حتى لو شرب
الماء في بيته ثم اكل العشاء عند فلان لم يحنث لان حقيقة الافطار حصل بالشرب

دون البعض ولا يرى هلاله بها على كونه بها حتى أهلّ وإن لم ير أي لو حلف لا يرى
هلال رمضان بالكوفة فحلفه يقع على كونه بالكوفة وقت رؤية الهلال حتى يحنث به وإن
لم ير الهلال بالبصر إلا أن يطلق وينوي الحقيقة أي إلا أن يطلق اللفظ في مسألتي
الإفطار ورؤية الهلال بأن حلف لا يفطر أو لا يرى هلال رمضان ويترك الإضافة
إلى مكان فإن حلفه حينئذ يقع على حقيقة الإفطار وحقيقة الرؤية بالبصر أو إلا أن ينوي
الحقيقة في المسألتين بأن ينوي بقوله لا يفطر بالكوفة حقيقة الخروج عن الصوم بشيء من
المفطرات وبقوله لا يرى الهلال بالكوفة رؤيته بالبصر فيصدق فيهما إلا أن الفرق
أنه لو نوى الحقيقة في رؤية الهلال يصدق قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه وهي
مستعملة فلا يترك بخلاف الفطر فإنه لا يختص بالمكان وإنما التقييد هو المختص بالمكان
فصارت الحقيقة متروكة بمنع وإذا نوى الحقيقة يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا
يصدقه القاضي كذا في بعض شروح الجامع ولا يضحي بها على الذبح حقيقة إلا أن
يعني الكون أي لو حلف لا يضحي بالكوفة فحلفه يقع على حقيقة الذبح أي النسك بإراقة
دم شيء من الأنعام التي يضحى بها حتى لو كان يوم الأضحى بالكوفة لكنه لم يذبح شيئا منها لم يحنث
إلا أن يعني بقوله لا يضحي بها كونه بها وقت الضحى بها دون الإراقة فيصدق قضاء وديانة
لأنه محتمل كلامه وفيه تشديد عليه والمرجع العرف أي المرجع في جميع ما ذكرنا من الأحكام
هو العرف أما في قوله لا يفطر بالكوفة العرف على أن يكون بها وقت الفطر لا على حقيقة الإفطار
فإنه يقال أفطر فلان في بلد كذا أي كان فيه وقت عيد الفطر وذلك العرف إنما يكون في إضافة
الإفطار إلى البلد لأن التقييد هو المختص بالبلد دون حقيقة الإفطار فإذا لم يضفه إلى
البلد لم يترك الحقيقة فلذلك أريد بقوله لا يفطر عند عدمها حقيقة الإفطار وكذا إذا أطلق
الإفطار وكذلك في قوله لا أرى هلاله بها العرف أن يراد كونه في مكان رؤية الهلال ولو
لم يره فهو بمعنى الأول أنه يقول الأعجم رأينا الهلال بشهر كذا ببلد كذا وهو العرف فيما
إذا أضاف إلى المكان فإذا أطلق اعتبر حقيقة رؤية الهلال بأن يراه بعينه وأما قوله لا يضحي
بالكوفة لا عرف في المعنى المجازي وهو الكون بها وقت الضحى بل المتعارف حقيقة التضحية
إلا أن التضحية عبادة لها تعلق بالوقت فجاز أن يسمى الوقت به بحكم المجاورة بجوازه وذكر
الإمام فخر الإسلام رحمه الله واحتمل وجها آخر وهو أن يحمل الأضحى بضحى إذا دخل وقت
الضحى ولا يتزوج الأم على الفاسد أي لو حلف لا يتزوج هذه المرأة وهي أمه
فحلفه يقع على النكاح الفاسد حتى لو تزوج الأم حنث لأن الإنسان إنما يمنع نفسه
عما يتصور والمتصور في حق الأم هو النكاح الفاسد ثم في قوله لا أتزوج الأم دون
أن يقول لا أتزوج هذه المرأة فإذا هي أمه بيان أنه يشترط للحنث بالنكاح الفاسد
هنا أن يكون عالما بأمومته وقت الحلف حتى لو قال لامرأة هي أمه لا يعرف أنها أمه
لا أتزوج هذه المرأة لم يحنث بنكاحها الفاسد ولا يطلقها على المباركة عندنا لا انعقاد

وعلى التلفظ عندهما لأنه الممكن كما في بيع الحر أي لو تزوج الأم وحلف أن لا يطلقها فحلفه
يقع على المباركة عند أبي حنيفة رحمه الله لأن نكاح المحارم منعقد عنده ولذلك لا يجب الحد
بالوطء فيها على ما ذكره الإمام فخر الإسلام رحمه الله وإذا كان كذلك فحلفه يقع على المباركة
عنده لا على التلفظ بالطلاق لأن للعقد كان أثر في نوع من الحكم وهو ثبوت الشبهة
وسقوط الحد فكان للطلاق أثر في ذلك الحكم بأن يبطله بمباركتها يعني أنه يترك ما حصل له من الشبهة
بالعقد حتى لو وطئها بعد الطلاق لزمه الحد فيقع على مجرد التلفظ عندهما لأنه لا انعقاد لنكاح
المحارم عندهما فكان حقيقة واقعا على مجرد التلفظ بلفظ الطلاق لأنه هو الممكن كما في بيع
الحر أنه لو حلف لا يبيع حرا انعقد يمينه ووجب التلفظ بالبيع لأنه هو الممكن حتى لا يمكن البيع
المنعقد في حق هذا المحل ولا يلزم الأجنبية لإمكان الحقيقة أي لا يلزم على ما ذكرنا من
أنه يقع عندهما على التلفظ بالطلاق أنه لو قال للأجنبية كل امرأة أنكحها إن طلقتك فكذا
ثم تلفظ بالطلاق قبل أن يتزوجها لا يحنث فكان ينبغي أن يحنث لأنه هو الممكن في حق
الأجنبية دون حقيقة الطلاق وذلك لأن حقيقة الطلاق وهو رفع قيد النكاح ممكن في حق
الأجنبية فلم يحمل على المجاز لإمكان الحقيقة في الجملة والفرق بين هذا وبين ما إذا قال
للأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فإنه لا ينعقد بالنكاح وكذا بين وبين الشراء فإن
الشراء لا ينعقد بالملك قلنا هو إنما انعقد هنا ضرورة تصحيح الشرط لأن الطلاق
لا يصح إلا في النكاح بخلاف الدخول فإنه لو وجد فإنما يعتبر من حيث نزول الجزاء وعرضه للمنع
على الجزاء وكذا الشراء يترتب على العتق وطلب الولد وإنه يصح الملك وغيره إلا إرادة فيما
حلال والإحرام والحل والحرمة للنساء أحكام اللفظ فلا يوجب ذكر الملك بخلاف الطلاق
كذا ذكره الإمام الحصيري رحمه الله ولا الجدار والحمار لأنه لا ينعقد في غير المحل أي ولا يلزم هذام
أنه لو قال إن تزوجت هذا الجدار أو الحمار لأنه لا ينعقد في غير المحل وكذا لا يحنث أبدا
وكان ينبغي أن يحنث بالتلفظ بلفظ النكاح كما في نكاح الأم لأن يمين النكاح إنما ينعقد
إذا كان المحل الذي أضيف إليه محلا لتصور النكاح لغة أو شرعا أما إذا لم يكن محلا له فلا ينعقد
والجدار والحمار ليس بمحل له فيكون ذلك لغوا والأصل فإن قلت فعلى هذا ينبغي أن
لا ينعقد اليمين بقوله إن بعت حرا لكنه لعدم المحل قلت الآدمي من حيث إنه
آدمي يقبل البيع في الجملة وإنما امتنع لكونه حرا وهذا القدر من المحلية يكفي لانعقاد
اليمين لا لانعقاد البيع لأن انعقاد البيع إنما يكون لحكم وهو الملك والحر ليس بمحل
له وأما انعقاد اليمين فللمنع عن العقد وإنه لا يقتضي كون المحل قابلا لحكم العقد وهكذا
في نكاح المحارم ينعقد اليمين لأنها محل للعقد من حيث إنها بنات حواء بخلاف الجدار
والحمار فإنه ليس بمحل للتزوج باعتقاد والاعتبارات ولا التي تحته نكاح فاسد
لأن المباركة ما ذكر ظاهر وكان أولى قيل هذا عنده أي وكذا لا يلزم التي كانت تحته
نكاح فاسد فإنه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم حلف لا يطلقها يقع ذلك على المباركة

عندهم والعرق لهما من هذه المسئلة ومسئلة نكاح الام ان النكاح الفاسد يفيد حكما
فيمكن ان يحمل الطلاق فيه على المتاركة بخلاف نكاح الام فان نفس العقد لا يصلح
شبهة لدرء الحد عندهما ولا يكون في انعقاده فائدة عندهما وعنده يصلح لذلك وكان كالمنعقد
فانه ينعقد فلذلك جعل مجازا عن المتاركة عنده لا عندهما وعلى قياس ما قال لا انه لو
كان ينبغي ان يقع طلقة بحمل على الطلاق بعد النكاح الصحيح لانه يتصور حقيقة الطلاق بعد
تزوجها فكان ممكنا وانما قلنا انه لا يلزم لان المتاركة مجاز ظاهر بعد ان المنكوحة نكاحا
فاسدا عليها نوع قيد لان للعقد شبهة الانعقاد حتى لو وطئها لم يلزمه الحد ولزمه
المهر واعتدت فكان قوله ان طلقتك مصروفا الى رفع هذا القيد ظاهرا وهذا المعنى وان
كان مجازا الا انه يترجح على الحقيقة لكونه ظاهرا ولكونه بلا واسطة بخلاف ثبوت حقيقة الطلاق
فانه يحتاج الى واسطة النكاح الصحيح وقوله قبل هذا اي قبل ان يكون الطلاق في
الى حقيقة نكاح فاسد مجازا عن المتاركة قول ابي حنيفة رحمه الله فانه ذكر في بعض الجوامع
ان موضوع هذه المسئلة ما اذا لا يحل له ابتداء فاما اذا كانت تحل له ينصرف لفظه
الى حقيقة الطلاق في الحنث فلو كان موضوع المسئلة هكذا كان المذكور قول ابي حنيفة
رحمه الله لان طلاق الام مجاز عن المتاركة عنده لا عندهما على ما مر قال
الحنث في وقت فعل المحلوف عليه لو نذر بصوم يوم قدوم زيد فقدم بعد الاكل
او الزوال لم يلزمه شيء اي لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم زيد
يوما بعد ما اكل فيه الحالف او بعد زوال الشمس لم يجب عليه شيء وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يلزمه القضاء كما لو قال لله علي ان اصوم غدا اي حاضت في الغد ولو حلف ليصومنه
لزمته الكفارة اي ولو حلف ليصومن يوم قدوم زيد فقدم بعد اكل الحالف او بعد الزوال
لزمته الكفارة لان القدوم كالشرط تعليل للمسئلتين اي انما قلنا في مسئلة النذر
انه لم يجب عليه شيء وقلنا في مسئلة اليمين انه لزمته الكفارة مع انه لا يتصور صوم هذا اليوم
في المسئلتين لان قدوم زيد كالشرط للنذر بالصوم واليمين عليه لانه ملفوظ به وهو
امر على خطر الوجود والنذر بالصوم واليمين عليه يصلح جزاء له وهو معنى الشرط الا انه
غير ملفوظ به وهو على خطر الوجود تعلق به امر يصلح جزاء له وانما قال كالشرط لانه
ليس بشرط ظاهرا فانه اضاف النذر واليمين الى وقت القدوم والمضاف الى الوقت غير
المعلق بالشرط الا ان وقت الصوم لا يوجد الا بالقدوم ولا يوجد الا بالمضاف الى
الوقت الا بوجود الوقت فصار القدوم معنى الشرط كذا ذكره الامام فخر الاسلام
رحمه الله وهذا بخلاف مسئلة الحيض كما ذكره ابو يوسف رحمه الله لان ثم لم يوجد ما يحتمل تعلقا
معنى لان الملفوظ به هو الغد لا فعل على خطر الوجود وصار كالمرسل عنده اي
النذر بالصوم واليمين عليه كالمرسل عند القدوم لان المعلق بالشرط كالمرسل عند
وجوده فلغا النذر لفوات القربة يعني صار كانه ارسل النذر بالصوم عند القدوم وهو

بعد الاكل او الزوال والامساك بعده ليس بقربة وشرط النذر ان يكون المنذور
به قربة فلغا النذر لفوات معنى القربة دون اليمين لامكان الشرعي اي لم يبطل
اليمين لان انعقاد اليمين يعتمد امكان المحلوف عليه في الجملة وهنا المحلوف عليه وهو
صوم يوم قدوم زيد ممكن في الجملة لامكان الشرعي اي لانه يمكن ان يجعل الله تعالى
الصوم بعد الزوال او بعد الاكل مشروعا قال الامام فخر الاسلام رحمه الله المعدوم
ضربان في هذا الباب ضرب منه استحال وجوده فاليمين على فعله باطل وضرب منه لا
يستحيل له لكنه لم يوجد لان سنة الله تعالى جرت بخلافه وهذا القسم في حد الاحتمال والتصور
كمس السماء والصعود اليها وقلنا هذا من هذا القبيل ثم فرق بين النذر بالصوم وبين
اليمين به عليه في انه يشترط في النذر كونه قربة في الحال وفي اليمين يكتفى بتصور المشروعية
وذلك لان النذر ايجاب نصا فيعتمد كون المنذور به قربة وقت الايجاب اما اليمين فليس
بايجاب صيغة وانما وضع لتاكيد القول فيقتضي تصور الفعل وقد وجد كذا ذكره الامام
قاضيخان وحنث للعجز عن البر الواجب اي حنث في يمينه في الحال لانه عاجز
عن البر الواجب لان الصوم في الحال بعد الاكل او الزوال غير مشروع فيلزمه الكفارة
وهو غير المقارن كما في الماء على ما اي العجز في مسئلتنا عن اتيان المحلوف عليه
عن العجز المقارن باليمين وهذا جواب سؤال وهو ان يقال قد اقترن باليمين ما يوجب
انحلاله لم ينعقد اليمين وهنا العجز عن البر موجب لحلال اليمين وانه مقارن باليمين
لان ابتداء اليمين وقت القدوم فيجب ان لا ينعقد كما اذا قال والله لاشربن الماء الذي
في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فانه لا ينعقد كما اذا قال والله لاشربن لان شرب الماء
المعدوم محال فيكون مقارنا لليمين ما يوجب انحلاله فكذا هنا فاجاب وقال ان العجز
غير مقارن باليمين وذلك لان المحلوف عليه اذا كان ممكنا في ذاته وتعذر وقوعه للعجز
العادي يعتبر موجبا للانحلال وهو العجز طاريا على انعقاد اليمين لا مقارنا له لان
انعقادها يكون بالنظر الى الذات المحلوف عليه ولا عجز بالنظر الى ذاته وهذا كما في الحلف
على المحال عادة كصعود السماء ونحوه فانه لو قال والله لاصعدن السماء انعقد يمينه
لان الموجب للانحلال وهو العجز عن المحلوف عليه يعقب اليمين وفي بعض النسخ قيل
في الجواب عن هذا السؤال ان هذا انما يستقيم ان لو كان اوان انعقاد اليمين بعد
القدوم وليس كذلك بل اليمين منعقدة في الحال وشرط حنثه وجود الفعل المحلوف عليه
في الوقت المضاف فيه وفيه بحث فانهم قالوا ان اليمين معلق بالقدوم فيكون كالمرسل
عنده فكيف يكون انعقاده قبل القدوم بخلاف مسئلة الكوز للامتناع المطلق اي
بخلاف ما اذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فان ثمة يلغو اليمين
للامتناع المطلق اي حال اليمين وبعده يعني ان شرب الماء المعدوم ممتنع في جميع في
كل حال ولا يمكن ان يجعل العجز الموجب للانحلال طاريا على انعقاد اليمين فيكون

مقارنا له فلم ينعقد وقيل بل بمجرد الامساك خلاف المنشأ بعد الاكل والمضاف الى الليل
لانه نزل كما تعلق بصفة الشرعي جواب سوال آخر وهو ان يقال ينبغي ان يصير بارا
بالامساك بعد الاكل او بعد الزوال كما لو انشأ اليمين بعد الاكل او بعد الزوال فانه
لو قال بعدما اكل او بعدما زالت الشمس والله لاصوم هذا اليوم يكون بارا بالامساك
بقية اليوم وكذا لو اضاف اليمين بالصوم الى الليل وقال والله لاصومن هذه الليلة يكون
بارا بمجرد الامساك فاجاب وقال لا بل بمجرد الامساك هنا لان الصوم وقت تعليق
اليمين بالقدوم كان متصورا على الوجه المشروع فيكون المعلق بالقدوم هو اليمين بالصوم
المشروع والمعلق بالشرط ينزل على الوصف الذي تعلق عليه فلا بد من اعتبار المشروع عليه
فيه بخلاف المنشأ بعد الاكل والمضاف الى الليل لانه لم يتعلق بصفة الشرعي فاشبه الحلف
بنكاح المجهولة امومتها فانه لو حلف لا اتزوجن هذه المرأة ثم علم بعد اليمين انها كانت
لا تتزوجن
امه فتزوجها لم يصر بارا لانه عقد يمينه على النكاح بصفة المشروعية لان يصير
يكون الى النكاح المشروع فينزل كذلك وانما قيد بالمجهولة امومتها لانه لو امومتها لو كانت
وقت الحلف معلومة كان بارا بصورة النكاح الفاسد لانه يعلم ان قصده صورة النكاح
لا النكاح المشروع اصلها طالق ان لم تصل اليوم ثم حاضت فانه لو قال لامرأته
انت طالق ان لم تصل اليوم ثم حاضت المرأة في هذا اليوم بعد الحلف فانها تطلق ولا يحصل
البر بالتشبه بالمصليات لان الحيض لم يكن وقت الحلف فتعلق اليمين بصفة الشرعي
فينزل كذلك ولو كانت حائضا قبل الحلف وعلم الزوج بحيضها ثم قال لها ذلك
يحصل البر بالتشبه بالمصليات والوجه ما بينا ولو حلف لا يكلمه يوم قدومه او شهرا قبل
قدومه فكلم ثم قدم حنث اي لو قال والله لا اكلم فلانا يوم قدوم زيد او لا اكلمه
شهرا قبل قدوم زيد فكلمه في اول النهار ثم قدم زيد في آخر النهار او كلمه بعد الايمان
ثم قدم زيد لتمام الشهر من حين حلف حنث في يمينه لانه وجد شرط الحنث وهو
الكلام في يوم قدوم زيد او الكلام في الشهر الذي قبل قدومه وفي العكس قيل
لا يحنث لعدم المعرف قبل المعرف اي في عكس هذا وهو ان يقدم زيد اولا ثم تكلم
فلانا بعده في ذلك اليوم اختلف المشايخ رحمهم الله فقال بعضهم يحنث وذكر الامام
الحصيري في مختصر الجامع هو الاصح وقال الزاهد العتابي رحمه الله والصحيح انه لا يحنث
ثم علل المسألة بقوله لعدم المعرف قبل المعرف فانه اذا وجد الكلام اولا ثم القدوم
بعده وجد المعرف قبل المعرف فاعتبر وكان شرط الحنث موجودا فيحنث واذا وجد
القدوم اولا ثم الكلام لا يحنث لان الشرط هو الكلام في يوم موصوف والقدوم
معرف للشرط والمعرف يكون قبل المعرف واذا كان كذلك فاذا وجد القدوم لم يمكن
ان يجعل معرفا للكلام الذي بعده ثم القدوم غاية شهر اليمين فاذا انتهى القدوم
لم يحنث بالكلام بعده فالمراد بالعكس العكس في مسألة اليوم لا في مسألة الشهر لان

شرط الحنث فيه الكلام في شهر قبل قدومه فلا يتصور الحنث فيه بكلام بعد قدوم
وكذا لو قدم قبل شهر لما عرف اي وكذا لا يحنث في يمينه لا يكلمه شهرا قبل قدومه اذا
كلمه بعد الايمان ثم قدم فلان قبل شهر من حين الايمان بان قدم بعد خمسة ايام مثلا
لما عرف من ان الشرط اذا كان موصوفا بصفة لا ينزل الجزاء الا عند تحقق تلك الصفة
كما مر وههنا قد جعل شرط حنثه كلاما يكون واقعا في شهر قبل قدوم فلان وكان الشهر
ظرفا للكلام فلا بد للحنث من تحقق الكلام في شهر قبل قدومه فلما لم يوجد شرط الحنث
ولو كفر قبل القدوم لم يجز لسبقه الحنث اذ الانعقاد بالقدوم فالحنث بعده لكن الشرط
سابق فلم يقارن الداعي الموجب اي لو كلم بعد اليمين ثم كفر قبل قدوم زيد لم يجز
التكفير لانه يلزم سبق التكفير الحنث وانه لا يجوز وانما قلنا انه يلزم ذلك لان انعقاد
اليمين بالقدوم لما ذكرنا ان القدوم كالشرط وان اليمين معلق به فاذا كان معلقا به
لم يكن انعقادها قبله واذا كان انعقادها بالقدوم فالحنث يكون بعد القدوم لكنه موجود
بشرط سابق على القدوم وهو الكلام واذا كان تحقق الحنث بالشرط السابق بعد
القدوم فلم يكن رافع البر مقارنا لما هو موجب البر وهذا جواب سوال وهو ان
يقال ان الكلام السابق على القدوم اذا كان شرط الحنث كان رافعا لما هو موجب
اليمين وهو البر بعد تحقق اليمين وهو وقت القدوم كان الرافع متحققا فيلزم مقارنة
رافع البر بما هو موجب له وهو اليمين فينبغي ان لا ينعقد اليمين عند القدوم فاجاب
بان الحنث بعد القدوم وان كان الشرط سابقا عليه يعني ان الكلام السابق انما يجعل
رافعا بصيرورة البر الواجب باليمين بواسطة الحنث والحنث يتحقق بعد القدوم فالكلام السابق
لا يجعل رافعا للبر الا بعد القدوم واليمين يتحقق مع القدوم فلم يكن رافع البر
مقارنا لموجبه فان قلت ان كان انعقاد اليمين بالقدوم وجب ان لا يحنث بعد
القدوم بالكلام السابق عليه لان شرط الحنث لا يسبق انعقاد اليمين الا ترى ان شمس
الائمة رحمه الله قال وبهذا يتضح ان انعقاد اليمين لا يكون عند القدوم
بل عند عقده فان شرط الحنث لا يسبق انعقاد اليمين قلت ان انعقاد اليمين في
حق الكفارة معلق بالقدوم وفي حق البر غير معلق به بل منعقد في الحال قال الامام فخر
الاسلام رحمه الله فرق بين هذا يعني قوله والله لا اكلمك في اليوم الذي يقدم فيه
فلان وبين المسألة الاولى يعني قوله لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان
فانه جعل هناك بمنزلة المستأنف بعد القدوم وههنا لم يجعله اذ لو كان كذلك لما
حنث بالكلام قبله ثم جعل في حكم الكفارة معلقا يعني ان النذر بالصوم في المسألة
الاولى جعل بمنزلة النذر المستأنف بعد القدوم حتى اذا قدم فلان يوما بعدما اكل
فيه الحالف او بعد الزوال لم يلزمه شيء كما لو استأنف النذر بصوم ذلك اليوم بعد
الاكل او الزوال وههنا اي في قولنا والله لا اكلمك ولو كان اليمين بمنزلة المستأنف

بعد القدوم لما حنث بالكلام قبله لان شرط الحنث لا يتقدم على اليمين ثم جعله في
حق الكفارة معلقا بالقدوم لانه قال لو كفر قبل القدوم لم يجز هذا مع كلامه ثم قال
وذلك لان القدوم ليس بصريح شرط ههنا لكنه ملحق به فوجب اعتباره مع الشروط
ثم واعتباره مع الجزاء فيما دخل عليه وفي المسئلة الاولى تعلق به وجوب الصوم ووقع
للجزاء والقدوم يصلح شرطا فجعل معلقا وههنا البر فعل محسوس لا يصلح جزاء وليس من
جنس الاجزية فلم يعتبر القدوم في حقه شرطا بل جعله ظرفا او علما وصار تقدمه وتاخره
سواء ولهذا البر حلف وهو الكفارة ومن جنس الاجزية فجعل في حقه معلقا فاذا
عجل الكفارة لم يجز الى هنا كلامه فعلم بذلك ان ما ذكر في بعض النسخ في المسئلة الاولى
انه ليس او ان انعقاد اليمين ما بعد القدوم بل اليمين منعقد في الحال وشرط حنثه
وجود الفعل المحلوف عليه في الوقت المضاف اليه ليس بسديد وظهر به التوفيق ايضا بين
ما ذكره الامام شمس الائمة وبين ما ذكره المصنف رحمهما الله فمراد الامام شمس الائمة
ان انعقادها في حق البر عند الحلف ومراد المصنف رحمه الله لا انعقادها في حق الكفارة بالقدوم
ولو جاز التكفير قبل الحنث بطل الايلاء بلا فيء وطلاق والنص ينفيه اي لو قلنا بجواز
التكفير عن اليمين قبل الحنث لزم من ذلك بطلان الايلاء شرعا من غير ان يكون فيء او طلاق
واللازم وهو بطلان الايلاء بلا فيء وطلاق باطل لان نص الشرع ينفيه والضمير في ينفيه
راجع الى مصدر بطل اي ينفي بطلان الايلاء ~~ملاقي~~ وطلاق اعلم ان محمدا رحمه الله استدل
لبيان ان التكفير قبل الحنث لا يجوز ~~فقال ان المولى~~ اذا آلى ثم كفر ثم قربها فلو صح هذا الكفارة
قبل الحنث يلزم خلاف المنصوص لان الله تعالى جعل للمولى احد الشيئين اما
الكفارة بالفيء او الطلاق عند انقضاء المدة فلو جازت الكفارة قبل القربان لبطل الايلاء
بلا طلاق ولا فيء لان المدة انقضت لا يقع الطلاق ولو جامع لا يلزم الكفارة وفي الجامع العلائي
ان هذا الاستدلال ضعيف لان المذهب عند الخصم ان التكفير قبل الحنث موقوف
ان حنث موقوف في زعمه حتى صار بكفره الآن كتعجيل الزكوة موقوف على تمام الحول ان
تم تعجيل وقع والا فلا والجواب ان هذا مستقيم بعد السبب المفضي الى الاثم كما في كمال
النصاب لا بعد السبب المانع من الاثم واليمين كما نعم من القربان الذي يجب عنده الكفارة
فكيف يستقيم ان يتوقف حكم المودي من الكفارة عليه كذا في بعض الحواشي والله اعلم

باب الحنث في ملك المكاتب والعبد

لو قال كل مملوك املكه
فهو حر عتق المملوك بعد العتق عند صاحبيه لانه للعموم او القائم اي لو قال العبد المأذون
والمكاتب كل مملوك سيملكه فهو حر ثم عتق العبد فملك عبدا بعد العتق وعتق المكاتب
عبدا يعتق العبد المملوك بعد العتق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولهما في وجه الاستدلال
طريقان احدهما ان قوله كل مملوك سيملكه عام يتناول ما سيملكه في حال التضييق و
سيملكه بعد العتق فعملنا بعمومه وقلنا انه اذا ملك مملوكا قبل الحرية ثم [illegible]

الى حرا وان ملك مملوكا بعد الحرية يحمل في حقه الى حرا كما لو قال كل عبد اشتريه فهو حر
فاشترى عبدا لنفسه واشترى عبدا لغيره بحكم اليمين فما اشتراه لنفسه الى حرا وفيما
اشتراه لغيره لا الى حرا والثاني ان الملك المذكور في الايجاب ينصرف الى الملك بعد العتق
بدلالة الكلام فان اعتاقهما انما يصح في الملك بعد العتق فلو لم يكن الملك منصرفا
اليه لا يبقى له فائدة كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فكذا فانه يتقيد بالنكاح ويجعل التقدير
ان نكحتك وطلقتك لان الطلاق انما يصح بعد النكاح وكما اذا قال لامته لو ولدت ولدا
فهو حر فانه يتقيد بالحي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يتصور العتق الا في الحي فقوله لعام
للعموم اشارة الى الطريق الاول وقوله او القائم اشارة الى الطريق الثاني وعنده
لا يعتق بناء على الملك القائم كما في املك اي عند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتق المملوك
بعد العتق لان للعبد المأذون والمكاتب نوعي ملك احدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق
والثاني غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق والدلالة قبل الاعتاق مجاز والذي بعد الاعتاق
حقيقة وقد نص عليه الامام فخر الاسلام رحمه الله فاستحال اجتماعهما مرادين فرجحنا
الملك القائم في الحال وان كان مجازا على الذي يكون بعد العتق لان الملك العام
في الحال مجاز ظاهر والمجاز الظاهر اولى من حقيقة غير ظاهرة كما قلنا في الطلاق في النكاح
الفاسد انه اريد به المتاركة فانه لو قال لامراته تزوجها فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف
يمينه الى اللفظ بالطلاق وان كان هذا متاركة لا حقيقة الطلاق لان هذا هو الذي يملكه
في الحال فانصرف يمينه اليه ولم يكن على ما لو تزوجها بعد ذلك نكاحا صحيحا ثم طلقها لم يحنث
وان كان هو الطلاق حقيقة وايضا المعنى المجازي مراد اجماعا بدليل انه لو ملك
عبدا قبل الحرية ثم ملكه بعد الحرية لا يعتق لان اليمين انحلت في حقه ومع لا الى حرا ولا يكل
اخر كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله فصار هذا كما قال المأذون او المكاتب لزم
لكل مملوك املكه فهو حر فانه لو قال كذلك ثم عتق فملك عبدا لم يعتق لان قوله املكه يتناول
ما يملكه في الحال وذلك غير قابل للاعتاق فيبطل فان قيل قوله املك انما يختص بالملك
العام لان الصيغة وضعت للحال وقوله سيملكه للاستقبال قلنا وان كان
قولها سيملكه للاستقبال الا انها اضاف الملك الى نفسها فينصرف ذلك الى ملك
يختص به لئلا يلغو الاضافة ثم اعلم ان المراد من الملك العام ما يكون للمأذون والمكاتب
وقوع التمليك لا حقيقة الملك لانه علق العتق بالملك في المستقبل يعني انا رجحنا ما لها
من التمليك الذي يختص بها وهو التمليك يدا وقلنا ان مرادهما وكل مملوك سيملكه
المملوك الذي يملكانه فيما يستعمل بها نفسيا بالائق فانه اذا كان للفظ معنى
حقيقي ومعنى مجازي فان كان الا ليق بالمقام المعنى المجازي يحمل عليه وههنا المعنى المجازي
[illegible] الا ليق لانه اضاف المملوك الى نفسه فينصرف الى الملك يختص هو به
كما [illegible] النكاح الى الامام باللفظ فانه لو قال ان نكحت الامام فكذا يراد به النكاح باللفظ

لمنط مجازا لانه هو اللائق بها والمملوكة بالوطء اي وكتفسير نكاح المملوكة عقدا او
ملك يمين بالوطء فانه لو قال لمنكوحته او امته ان نكحتك وكذا يراد به الوطء لانه هو
اللائق وغيرها بالعقد اي وكتفسير نكاح غير المملوكة عقدا او ملك يمين بالعقد
فانه لو قال لحرة او لامة لا يملكها ان نكحتك وكذا ثم وطئ الامة بملك يمين او الحرة بنحو
لم يحنث لان الكلام تناول العقد مجازا لانه اللائق فبطلت الحقيقة وهو الوطء كذا
ذكره الامام فخر الاسلام والرجعة بهاتين العدة اي وكتفسير لفظ الرجعة في قوله
ان راجعتك وكذا بالرجعة الشرعية اذا كان قوله هذا في العدة وبالعقد بعدها
او في المبانة اي وكتفسير الرجعة بالعقد اذا كان قوله ان راجعتك بعد العدة
او في المبانة فانه لو قال لمطلقة الرجعية بعد العدة ان راجعتك ينصرف الى عقد
النكاح حتى لو نكحها بعد العدة حنث وكذا لو قال لمبانة ان راجعتك يراد بها
العقد فيصرف الكلام الى ما يليق بالمقام كما هو الراي في الحنث فانه لو قال للحنثية
ان راجعتك وكذا ينصرف الى العقد هو المجاز لا ان يراد به حقيقة الرجعة بتعذر
النكاح والطلاق وفي ذلك لان الرجعة سبب النكاح مجازان يراد به النكاح مجازا
فاذا صح جعلها مجازا عن النكاح بهذا الوصف كان المعنى المجازي اولى لكونه ظاهرا
وهو منسل كان وكناية عن الاذن والطلاق جواب عما قال رعاية للعاملين
ان تعيين الملفوظ بعد الملفوظ انما يكون اذا لم يكن الملفوظ نفيه متضمنا للعامل
الا ينتك (?) الفعل اما اذا كان فلا وهنا الملفوظ وهو قوله هو حر مفيد في نفسه بدون
تعيين الملك بعد العتق لانه بعدا كان للعتق فانه اذا اشترى الماذون او المكاتب
عبدا على انه بالخيار وقبضه كان ذلك اجازة للعقد وامضاء له لانه حصل له بالقبض
الملك اللائق وهو ملك التصرف لان حصانه (?) لا بيع ذلك فوصل الشرط والمعلق
بالشرط كالمرسل عنده حق ولو اشترى الماذون او المكاتب عبدا على انه بالخيار
ثم قال هو حر كان ذلك اجازة للبيع وان لم يثبت العتق فكذا هنا وكذا يقدر كناية
عن الاذن فانه لو نوى بقوله فهو حر ان يكون ماذونا في التجارة يكون ماذونا وكذا
يقدر كناية عن الطلاق فانه لو نوى بالملك النكاح وبقوله فهو حر الطلاق يصح ويكون
ذلك تعليقا للطلاق بالنكاح واذا كان كذلك فلا ضرورة في تعيين بخلاف ان
طلقت فاول ولد فانه لو قال للحنثية ان طلقتك وكذا يتقيد ذلك بالطلاق بعد النكاح
وكذا قوله اول ولد تلده فهو حر يتقيد بالحي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يخرج الكلام
عن كونه لغوا الا بهذا التقييد لعدم تصور الحرية الا بالحي وعدم تصور الطلاق الا
بالنكاح وليس فيهما غير تعليق العتاق والطلاق فاين احدى (?) في النفي جمع الحقيقة
والمجاز جواب عن قولها رعاية للعموم اي بعموم الملك العام والملك الذي
في الارادة جمع بين الحقيقة والمجاز لان الملك العام كان الذي ب

عن التصرف بدا لا حقيقة الملك والملك بعد العتق ملك حقيقي لانه عبارة عن ملك الرقبة
فكان بعينها جمعا بين الحقيقة والمجاز وهذا بخلاف مسألة الشراء لان شراءه لنفسه وشراءه
لغيره شراء حقيقة لما عرف ان العاقد فيما يباشر لغيره يجعل كالعاقد لنفسه في احكام
العقد على انها دليل من على هذا الخلاف وفي الجامع السرخسي اجاب عن هذا وقيل انها
بانه ليس جمعا بين الحقيقة والمجاز لانه ذكر كلمة كل وهي تتناول كل مملوك على سبيل
الانفراد فالمجاز يتناول الانفراد والحقيقة على الانفراد وليس هذا جمعا بين الحقيقة
والمجاز بلفظ واحد وفيه كلام لان كلمة كل انما تفيد تعميم ما يراد باللفظ الذي دخلت
هي عليه ولا يمكن ارادة كلا نوعي الملك منها الا اذا اريد بين (?) قوله مملوك فكان هذا
جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد لا محالة ومن بعضها اوصيا ومات بعد العتق
اي من بعض هذه المسألة وهي ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر الملك في الحال حتى قالها انم
انه اذا اوصى الماذون او المكاتب بثلث ماله فاعتق ثم مات لا يصح الوصية
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح ولو اوصى بعتق او اعتاق كل عبد يملكه ثم اعتق ثم مات
لا يصح الوصية بالاجماع فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله في اعتبار ملكه في الحال
وملكه في الحال لا يحتمل التبرع وهما فرقا فقالا في الوصية واما في الوصية بالعتق يعتبر
حالة الوصية ولهذا لو اوصى بعتق مال غيره ثم ملكها لا يصح الوصية واما في الوصية
بالثلث فاعتبر حالة الموت او علق حر عتق من ملكها وملكها بعد السبي اي
ومن بعضها المسألة المذكورة او هذه المسألة وهي انه لو قال حربي لحربية ان ملكتك فانت حرة
فاشتراها بعد ما ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يعتق لما مر ان المعتبر عندهما الملك حقيقة وذلك يكون بعد الاستيلاء
بالسبي وعنده المعتبر الملك اللائق بظاهر حاله في الحال وهو ملك النكاح والحرية
عنه بالطلاق حتى لو تزوجها يقع الطلاق اذا نوى ذكره العتابي رحمه الله ولو زاد
ان ارتدت وسبيت عتقت اجماعا اي لو قال ان ارتدت وسبيت وملكتك
فانت حرة ثم كان كذلك فملكها عتقت بالاجماع لانه نص على الملك حقيقة فبطل المجاز
كما لو نص العبد او المكاتب على هذا الوجه بان قال كل مملوك سأملكه بعد العتق
فهو حر ولو ولدها بنكاح ثم ملكها حرم بيعها لان السبب النسب والملك شرط
كما في الولد اي لو اولد امة الغير بنكاح ثم اشتراها لم يكن له ان يبيع الامة لانها صارت
ام ولد له وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له وهذا لان موجب الاستيلاد
ثبوت حق العتق لها فلا يصح بدون الملك كحقيقة العتق ولنا ان سبب امومية الولد
ثبوت نسب ولدها من الواطئ وذلك لانه يثبت نسب الولد من كل واحد منهما على
سبيل الكمال وزاد دليل اي ... والحرية موجبة للعتق فكذا الاتحاد الا ان هذا اي
حق الحرية لا حقيقتها وكونها ملكا للواطئ شرط لحق الحرية فكان موقوفا

على الملك فاذا ملكها الواطي ارتفع المانع فثبت كما في حق الولد فان سبب عتقه وهو الوطء
ثبوت نسبه منه وكونه ملكا له شرط فكان موقوفا عليه فاذا ملك ارتفع المانع فعتق
كذا المولود بعد الملك للسراية اي كذا الولد التي هذه الامة بها بعد ما صارت ملكا له
بان زوج الامة وعين فولدت منه بحرم بيع هذا الولد لسراية حق العتق
والام الى هذا الولد لان هذا الحق كان ثابتا في الام وقت انفصاله عنها فسرى اليه
بخلاف المولود قبله للانفصال قبل التأكد ودونه لا تسري اي بخلاف الولد المولود
قبل ملك الزوج بيع لو ولدت هذه الامة قبل ان ملكها الزوج بان زوج كان
لها بعد ثم ملكها هذا الزوج كان له ان يبيع هذا الولد المولود قبل الملك لان
هذا الولد انفصل عن الام قبل ان يتأكد حق الحرية فيها لانه انما يتأكد بملك الزوج اياها
ودونه اي دون التأكد لا تسري حق الحرية من الام الى الولد كما لو عتق وعن
بعد السبي عند ابي يوسف رحمه الله الحاق للسابي بالاصل اي كما انه يصير الامام
ولده ويحرم بيع المولود بعد الملك فيما ذكرنا كذا يحرم بيع المولود بعد الملك اذا اعتق
اي الام والبنت المولود قبل ملكه والبنت المولود بعد ملكه ثم عدن الى ملكه
جميعا بعد سبيهن فان هذا الرجل لو اعتق الام والبنتين جميعا ثم ارتددن
ولحقن بدار الحرب ثم عدن اي ملك هذا الرجل بعد ما سبين عدن كما كن قبل
الاعتاق عند ابي يوسف رحمه الله حتى يكون الامة ام ولد له ولا يجوز بيع المولود بعد
ملكه ويجوز بيع المولود قبله اما ان الامة تصير ام ولد له فظاهر لان سبب حقها
قائم وهو نسب ولدها الذي فصار كمن ملك ثم عتقت عليه ثم ارتدت والعياذ بالله
ثم سبيت فملكها يعتق عليه ثانيا وكذا جواز بيع المولود قبل ملكه ظاهر لانه كان يملك
بيعها بعد ما ملكه اولا فكذا اذا ملكه ثانيا واما قلنا انه لا يجوز بيع المولود بعد ملكه الحاقا
للسابي بالاصل اي الحاقا للوصف الذي سرى من الام الى هذا الولد بالوصف
الذي هو اصله وهو حق العتق الثابت للام فكما انه يعود الاصل وهو حق عتق الام
بعد السبي فكذلك يعود حق عتق هذا الولد لان الحق ثبت بطريق السراية لم يفارق
اصله والحق للام ثابت بالملك الاول على صفته يعود بعود الملك عليها فيثبت في الولد
على هذه الصفة وعند محمد رحمه الله حرم بيع الام حسب لانه ثبت ابتداء بسبب بعد الاول
حتى لم يعد التدبير اي وعند محمد رحمه الله يجوز بيع البنتين ولا يجوز بيع الام وهذا لان
الحق الثابت للام بالملك الاول بطل وهذا حق متجدد ثبت للام ابتداء بناء على
حادث وذلك لان سبب ولادتها والزوج انما يكون سبب ثبوت حق الحرية لها اذا
كانت في محل لثبوت حق الحرية فاذا اعتقها بطلت سببيته ثم اذا تجدد ملكه فيها بعد السبي
يتحقق الان سببيته وهذا السبب حصل بعد انفصال البنت الثانية عن الام فصار
البنت الثانية والاولى سواء والدليل على ان ما يكون لها من حق الحرية بعد العود الى

يكون بطريق الابتداء لا انه يعود الحق الاول انه لو قال لامة ان استولدتك فانت حرة بعد موتي
ثم استولدها صارت مدبرة ثم اعتقها فارتدت ولحقت بالدار ثم سبيت فملكها لا يعود
تدبيرها فعلم انه اذا بطل حق العتق بالاعتاق لا يعود اليها بعد عودها الى الملك وكان الثابت
لها بعد العود من امومية الولد ثابتا ابتداء والفرق بين التدبير وامومية الولد في ان امومية
الولد تثبت ثانيا بعد السبي دون التدبير هو ان التدبير قد بطل بالعتق ولم يوجد
تدبير آخر بعد السبي وحق العتق الثابت بامومية الولد وان بطل بالعتق لكن
سببه كان هو نسب الولد وانه ثابت بعد السبي فيتجدد به حق العتق كما اشترى ذات
رحم محرم منه عتقت ثم ارتدت فملكها القريب بعد السبي فانها تعتق عليه ثانيا لقيام
السبب كذا هنا واعتق عمته بالملك فولدت ثم عادا بعد السبي اي اذا عتق
هذا ثم ملك رجل عمته حتى عتقت عليه بالملك ثم تزوجت فولدت ولدا فصار الولد
حرا بالتبعية ثم ارتدت العمة والولد ولحقا بالدار ثم سبيا وعادا الى هذا الرجل بعد
السبي فانه تعتق العمة لقيام السبب بين المولى وبينها في الملك الثاني وهو القرابة
المحرمة للنكاح ولم يعتق ولدها لان ثبوت هذا الحق للعمة بعد السبي يكون ابتداء
بالملك الجديد لعلة القرابة القائمة وعند ثبوته ثانيا الولد منفصل عنها فلا تسري
الحق من الام اليه وهذه المسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الامالي وليس فيها ما ذكر في
المسئلة الخلافية ـــــــــــ بان ـــــــــــ بعض الابد وان
لو قال صمت الابد وان صمت الدهر فكذا فحنثه يكون بصوم جميع عمره بان لا يفطر
يوما لان اللام للتعريف وهو اذا لم يكن معهود يكون الكلام للاستغراق وهنا
لا عهد فيكون للاستغراق فيكون شرط الحنث الصوم المستغرق لجميع العمر فان
افطر يوما يتحقق يمينه وان لم يفطر حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان الشرط
يتحقق عنده فلو كان الجزاء العتق يعتبر من الثلث لانه صار معتقا له في هذه الحالة
والاعتاق في هذه الحالة وصية فيعتبر من الثلث وابدا بساعة دونه واذا عطف
على الابد اي ولو قال ان صمت ابدا بدون اللام فالحنث بصوم ساعة فان قيل
اذا كان الحنث بصوم ساعة فلم قال محمد رحمه الله حنث اذا صام يوما قلنا
انما ذكر اليوم كيلا ينسب الحالف الى مباشرة ما هو مكروه وهو الافطار بعد الشروع
في الصوم قبل التمام كذا في الجامع الصغير للتمرتاشي رحمه الله لانه للتأكيد في الاتي
كقط والبتة في الماضي وذلك بالاستعمال ترك وفعله اي لان ابدا للتأكيد
النفي في زمان المستقبل لا للوقت فانه اذا ذكر منكرا لا يراد منه الا التوكيد في
المستقبل بمنزلة قط والبتة في الماضي يقال ما فعلته قط والبتة ولا افعله ابدا الا ترى
انه يوضع ابدا على الوقت غير ان يبطل به الوقت كما لو قال ان صمت يوما ابدا
فكذا كذلك في العرف فانه لا يجوز ان يقال ان صمت يوما الابد وذلك اي التأكيد في

او الدهر والحنث بصوم العمر للاستغراق اي لو قال ان صمت الابد صح

الا اى انما يكون بالاستيعاب تركا لو كان اليمين على المنع بان قال ان صمت ابدا
وبالاستيعاب فعلا لو كان اليمين على الفعل بان قال ان لم اصم ابدا فاذا كان
البر بالاستيعاب فالحنث يكون بالفعل او الترك فى بعض اجزاء العمر وفى ان
كلمتك الابد وما لبثتك وساكنتك ساعة لان الوقت فى غير المقدرة ظرف وفى المقدرة
معيار اى لو قال ان كلمتك او ما لبثتك الابد او ساكنتك الابد فالحنث بالفعل
فى ساعة وكذا لو قال ابدا بالتنكير وانما ذكرنا المعرف دون المنكر لان الاشكال فى المعرف
وانما قلنا انه يحنث فى هذه الافعال عند ذكر الابد معرفا بالفعل ساعة وقلنا
فى الصوم عند ذكر الابد فيه معرفا ان الحنث بصوم العمر لان الفعل اذا كان مما
يمتد فذكر الوقت بعده يكون للتقدير الفعل بالوقت فالوقت يكون معيارا للفعل
المقدر به فيكون الشرط لاستيعاب الفعل جميع الوقت وان لم يكن مما يمتد لم يكون
ذكر الوقت لتقدير الفعل به بل يكون ذكره لبيان كونه ظرفا للفعل فالشرط وجوده
فى جزء من الوقت فلما كان الصوم ممتدا كان الابد والدهر معيارا له وكان
الشرط لاستيعاب الفعل جميع العمر لان الدهر والابد يراد به جميع العمر والكلام
والمساكنة وان كان لها امتداد الا انه يتعذر رعايته فيها فالحق بما لا امتداد له
له فلم يجعل الابد معيارا لها بل جعل ظرفا وكان الشرط وجود هذه الافعال
فى جزء من الابد اصله التزوج والاقامة اى فانه لو قال ان تزوجت هذه
السنة فكذا يحنث بالتزوج فى بعضها لانه غير ممتد فلا يكون مقدرا بالوقت ولو
قال ان اقمت هذه السنة لا يحنث الا باقامة فى جميع السنة لان الاقامة
مما يمتد فتكون مقدرة بالوقت لا يلزم الاقامة لانه يتعذر الدوام فيصير الى ما
يقرب منه وهو البالغ حد الشهرة ولا كذلك الترك فيحنث بنفسه كالخروج والاكل
اى لا يلزم اثبات هذه الافعال فى اليمين فانه لو قال والله لا اكلمن فلانا
الابد او لاساكننه الابد لم يكف للبر الفعل ساعة بل يشترط ان يبلغ مكالمته او مجالسته
او مساكنته حد الاشتهار وعلى قياس ما ذكر ينبغى ان يحنث بالفعل فى ساعة لان
الابد ظرف لها لانا نقول ان لهذه الافعال امتدادا فى نفسها الا انه يتعذر اعتبار
الدوام فيها فما صير الى اشتراط الدوام للتعذر وصير الى اشتراط ما يقرب منه اى من
الدوام فيها وهو ان يبلغ الفعل حد الشهرة بان يشتهر انه مكالمه او مجالسه او مساكنه
جريا على مقتضى الامتداد بقدر الامكان وهذا اى لان اليمين على ترك هذه الافعال
فان تركها مما يمتد ولا يتعذر اشتراط الدوام فيه فكان الابد معيارا للترك فكان
الشرط لاستيعاب الترك الابد فيحنث بنفسه اى بنفس الفعل لان شرط الحنث فوات
البر وهو لاستيعاب الترك يفوت بنفس الفعل كما يحنث بنفس الخروج و
فيما اذا قال ان خرجت من الدار الابد او دخلت الدار الابد فكذا لان اليمين كا

اذا وقع على ترك فعل غير قابل للامتداد اصلا كان وجود نفس الفعل كافيا للحنث
فكذا اذا وقع على ترك فعل له امتداد الا انه تعذر اعتبار الدوام وتحاصل الكلام
فى هذا المقام ان الفعل على نوعين نوع لا يقبل الامتداد اصلا كالتزوج والخروج
والدخول ونوع يقبله ثم الذى يقبله على نوعين نوع لا يتعذر فيه رعاية الدوام كالصوم
ونوع يتعذر فيه رعاية الدوام كالكلام والمساكنة ونحوهما ثم اليمين التى تقع على الابد
المعرف الحلو اما ان يكون عقدها على اثبات الفعل او على الامتناع عن الفعل فان كان عقدها
على الامتناع عنه يشترط الاستيعاب والدوام فى الجميع وان كان عقدها على الاثبات
فان كان الفعل مما لا يقبل الامتداد اصلا يشترط للبر وجود نفس الفعل فى جزء من الوقت
المضاف اليه وان كان مما يقبله ويتعذر رعاية الدوام فيه يشترط البر بلوغ حد الشهرة
وان لم يتعذر رعاية الدوام يشترط دوامه ما دام الوقت المضاف اليه ولا ان سكنت شهرا
لانها ممنوعة اى ولا يلزم انه لو قال ان سكنت هذه الدار شهرا فكذا يشترط للحنث
سكناه تمام الشهر وعلى قياس ما قلتم ينبغى ان يحنث بسكناه ساعة اذا السكنى مما لا يمتد
فيكون الوقت ظرفا له لانا نقول المسئلة ممنوعة بل يكفى للحنث سكناه ساعة كما ذهب اليه
بعض المشايخ ولئن سلمنا ذلك فالفرق ما استفدناه عن الامام فخر الاسلام رحمه الله ان
المساكنة انما الحنث بها لمن لا له من الجانبين وهو لا يقدر على فعل الغير ولا ان لم اساكن
ولا ان لم اساكن شهرا يحنث شرط الحنث لاستيعاب الترك لامتداده ويعتبر الظرفية
اذ العدم لا يكون مظروفا اى ولا يلزم علينا ما ذكرنا ايضا انه لو قال ان لم اساكن فلانا
شهرا فكذا يشترط للحنث لاستيعاب الترك وعلى ما قلتم ان الوقت فى غير المقدرة ظرف
ينبغى ان يحنث بنفس الترك لانا نقول ان المضاف الى الوقت هنا ترك المساكنة
والترك مما يمتد فيكون مقدرا بالوقت فيكون الشهر معيارا له نصا فكانه قال ان
استوعب تركى مساكنته شهرا فكذا فكان شرط الحنث لاستيعاب الترك لامتداد الترك
ولان المذكور بقوله ان لم اساكن عدم المساكنة فلا يمكن ان يجعل الشهر ظرفا له
لان العدم لا يصلح ان يكون مظروفا فاذا تعذر اعتبار الظرفية فيه اعتبرناه معيارا
وفى حينا ستة اشهر لانه اعدل مجامله فالحق بالموضوع حتى لم يزدد بالتعريف
اى وفى قوله ان صمت حينا فكذا يحنث بصوم ستة اشهر لان هذا القدر اعدل
محامل حين لانه قد يستعمل فى القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون والمراد المساء والصباح ويستعمل فى الكثير قال تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر وورد فى التفسير انه اربعون سنة ويستعمل فى الوسط
وهو ستة اشهر قال تعالى تؤتى اكلها كل حين قال ابن عباس رضى الله عنهما المراد
ستة اشهر لان من الطلوع الى الرطب ستة اشهر وستة اشهر اعدل محامله لكونه
وسطا فالحق لفظ حينا باللفظ الموضوع لهذه المدة وهو لفظ ستة اشهر فلم يزدد

وذكر بالتعريف يعني كما ان ستة اشهر اذا ذكر معرفا او منكرا لم يتفاوت قدره زيادة ونقصانا
لانه عبارة عن وقت معلوم لا يزيد ولا ينقص فكذلك حينا صار بمنزلته فلم يتفاوت قدره
بالتعريف والتنكير زيادة ونقصانا وزمانا بنا وبه ما عشرته يعني ان زمانا بنا وحينا
في الاستعمال اي تارة يستعمل زمانا واخرى حينا والفصل الى معنى واحد فيكون مثله
فاعتبر بحينا ايضا بقوله ان صمت زمانا ستة اشهر وكذا في المعرف لما ذكرنا ثم في قوله
بذكره بالتعريف بيان ان الحين والحين ستة اشهر في ان كل واحد منهما يراد به الزمان
المخصوص ولا يزداد علمه بالتعريف الا انه الحق بستة اشهر في احكامه فاندفع به ما اورد
هنا ان الحين والزمان اذا الحقا بستة اشهر وجب ان يجعل ذكر الالف واللام فيهما
كذكرهما في ستة اشهر وليس كذلك لانه لو ذكرهما في ستة اشهر انصرفت الى ما يلي اليمين
ولو قال ان صمت ستة اشهر انصرفت الى ستة اشهر لا بعينها والحين والزمان يراد منهما
ستة اشهر لا بعينها معرفين كانا او منكرين ذكره الامام السرخسي رحمه الله تعالى
والحين المعرف والمنكر جميعا عبارة عن ستة اشهر منكرة لا عن المعرفة فكان ذكر الالف
واللام فيه والعدم سواء قال كذا دهرا او الدهر اي التوقف لعدم الموقف اي قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذا لو قال ان صمت دهرا او لم يكن له نية حنث بصوم ستة اشهر
في عمره مجتمعا او متفرقا لانه يستعمل استعمال الحين يقال لم ار فلانا منذ دهر
ومنذ حين فيكون له حكمه وقال ابو حنيفة رحمه الله التوقف لان المقادير الاسامي واللغات
لا تثبت الا توقيفا ولم يرد نص والشرع في تقديره ولا تفسير اصحاب اهل اللغة
فوجب التوقف لعدم الموقف لان الخوض في المقاييس فيما طريقه التوقيف باطل
وفي الازمنة بالعمر عندهما للجنس اي وفي ان صمت الازمنة فكذا اي حنث بالصوم في العمر
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان اللام اذا لم يكن للعهد وجب صرفه الى تعريف الجنس
واستغراقه فاريد جميع العمر والايام والاسبوع والشهور والسنة تقدمها للعهد
اي وفي ان صمت الايام حنث بصوم الاسبوع وفي ان صمت الشهور حنث بصوم
السنة لان السبع معهود في عدد الايام والاثنا عشر معهود في عدد الاشهر
والاصل ان يكون اللام للعهد فيما اذا وجد المعهود حملت اللام على العهد تقدمها
للعهد على الجنس وعنده بعشرة اعداد كل صنف اي وعند ابي حنيفة رحمه الله
حنث بعشرة اعداد كل صنف من الازمنة والايام والشهور فيحنث في الازمنة
بخمسة اعوام لان الزمان يراد به ستة اشهر فالحنث في الازمنة بعشرة منها وهي
خمسة اعوام والحنث في الايام بعشرة ايام وفي الشهور بعشرة اشهر لان
الحنث لاستغراق الجنس في جنس الازمنة والايام والشهور ومنتهى التسمية
باسم الجمع هو العشرة لان كل الشيء ما ينتهي به ذلك الشيء واسم الجمع ينتهي بالعشرة لانه
الى العشرة يذكر بلفظ الجمع يقال عشرة ايام واذا جاوز العشرة يذكر بلفظ الواحد

تسمية ادنى وكانا اولى
ولا عهد اذ لا عهود يعني
ان اللام اذا لم يكن للعهد
كان ح

والجنس وحيث لا ماهية هو كل الافراد ومعنا انما يكون باستغراق العمر كما قالا واللام في
هذه المجموع للجنس لعدم العهد ثم الجنس ان اريد به الجنس تسمية كان المراد عشرة
كما قلنا وان اريد الجنس من حيث الماهية كان المراد كل الافراد فالجنس تسمية اقل وكان
اولى لان الاول متيقن به وانما قلنا انه لا عهد هنا لان العهد يلزم العود قال الامام
فخر الاسلام رحمه الله المعهود ما قد عهدته ثم عاودته والايام لا تعود ابدا وانما الهم
عائد على السبع والاخرى وكذا الشهور وفي المنكر ثلاثة لانه ادنى الجمع اي
لو قال ان صمت ازمنة او اياما او شهورا بالتنكير فالحنث بصوم ثلاثة من آحاد كل صنف
لانه ليس لاكثره غاية فوجب الصرف الى الاول للتيقن به واقل الجمع ثلاثة والجمع
ما آحادها الا اسابيع لانها الحقيقة وتركت في المفرد للعرف يعني لو قال ان صمت
الجمع فالحنث بصوم آحاد الجمع ويقع على عشرة عنده وعلى العمر عندهما لانها آحاد الاسابيع
يعني ان ينبغي ان يقع على يوم الجمعة خاصة لا على الايام السبع فيحنث بصوم آحاد هذا
اليوم الخاص لا بصوم آحاد الجمع خاصة من حقيقة لفظ الجمع لانها جمع جمعة وهي اسم
اليوم الخاص سمي بها لاجتماع الناس فيه الا ان هذه الحقيقة تركت في المفرد فانه
ذكر في نوادر ابي سليمان عن محمد رحمه الله اذا قال لله علي صوم جمعة ولم يكن له نية كان
على صوم ايام الاسبوع للعرف يقال لم اره منذ جمعة ويراد به ايام الجمعة والعرف
كان في المفرد فبقي الجمع على حقيقته قال الامام قاضي خان رحمه الله الجمعة اذا ذكرت
منكرة يراد به ايام الاسبوع وفيه اشارة الى ان الجمعة اذا ذكرت معرفة يراد اليوم
الخاص فعلى هذا يكون مراد المصنف رحمه الله والمفرد المفرد المنكر ثم في قوله في المفرد
بيان ان الحقيقة لم تترك في الجمع وان كان منكرا حتى لو قال ان صمت جمعا ذكر ذلك
على آحاد اليوم الخاص لا على الاسبوع وفي نوادر ابي سليمان انه يقع على الاسبوع
وجه هذه الرواية ان المجاز هو المتعارف عند التنكير مفردا كان او جمعا ثم في الصوم
يستوعب ولا يتعين ما يلي اليمين للتام يعني ان في الصوم يشترط الاستيعاب لتمام
الوقت المذكور بعد صح لو قال ان صمت شهرا فكذا حنث بصوم شهر متصلا او متراخيا
ولا يتعين ما يلي اليمين للتام لان الفعل اذا كان مقدرا بالوقت يكون الوقت معيارا
له وفي غير المقدر به يكون ظرفا ولان اليمين اذا كان مطلقة وايقاعا على الابد يكون ذكر
الوقت لاخراج ما وراءه فيبقى الباقي داخلا تحت اليمين فيتعين ما يلي اليمين واذا لم يكن مطلقة
وايقاعا على الابد يكون ذكره لتقدير اليمين به فلا يقتضي الوصل كما ذكر في باب النذر بالصيام
والاعتكاف كذا ان تركت صوم شهر اي كما يشترط الاستيعاب ولا يتعين ما يلي
اليمين فيما اذا وقع اليمين على فعل الصوم وكذا فيما اذا وقع على تركه اذا كان الترك متعلقا
بصوم غير معرف فيحنث في قوله ان تركت صوم شهر بان مات قبل ان يصوم شهرا متصلا
او متراخيا ويبر اذا صام شهرا بتمامه متصلا او متراخيا وفي غيره يتعلقهما اي وفي فعل

الايام السبع الا بالنية
ح لا يحنث بصوم غير يوم
الجمعة وايام الاسبوع
لانها الحقيقة اي لان
آحاد ح

عن الصوم تعلق الحكمين المذكورين وهما الاستيعاب وعدم تعين ما يلي اليمين يعني
ان في غير الصوم مما ذكرنا من الافعال مثل الكلام والمساكنة والمجالسة ونحوها
لا يستوعب ويتعين الوقت الذي يلي اليمين وهذا في الفعل دون تركه وفي لفظ
اشارة اليه حيث عطف قوله وفي غيره على قوله وفي الصوم والمراد فعل الصوم وذلك
لان في الترك يشترط الاستيعاب ولا يتعين ما يلي اليمين فانه لو قال ان تركت كلامك
شهرا كلما ان تركه شهرا من حين حلف حنث في يمينه لان ترك الكلام ممتد فصار الوقت
معيارا له ومطلقه يتناول الابد ايضا فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه فوجب الوصل
وكذلك الضرب وساير الافعال ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله كما ان تركت
الصوم شهرا اي كما يتعين في غير الصوم ما يلي اليمين ولا يستوعب الوقت المضاف اليه
كذا يتعين في قوله ان تركت الصوم شهرا ما يلي اليمين حتى لو ترك الصوم شهرا من حين
حلف حنث وان صام في هذا الشهر من حين حلف ساعة او يوما لم يحنث اعلم انهم
قالوا وهذا الجنس في الصوم اربع مسائل احدها هذه وهي قوله ان تركت الصوم
شهرا والثانية قوله ان تركت صوم شهر والثالثة قوله ان لم اصم شهرا والرابعة قوله
ان صمت شهرا والجواب في المسائل الثلاث سوى الاولى ان الشهر لتقدير الصوم
فيعتبر وجود الصوم في جميع ذلك الوقت في الحنث والبر جميعا ولا يتعين فيها
الشهر الذي يلي اليمين فالمصنف رحمه الله ذكر اولا حكم المسئلة الرابعة بقوله ثم في الصوم
الى آخره ثم ذكر حكم الثانية بقوله كذا ان تركت صوم شهر ثم ذكر حكم الاولى بقوله ان تركت
الصوم شهرا فاحتيج الى الفرق بين قوله ان تركت صوم شهر بدون تعريف الصوم وقوله
ان تركت الصوم شهرا بتعريفه فقال لان الوقت في المعرف للاخراج وفي غيره للتقدير
فقدر الترك هنا والمتروك ثمة فذلك كان لم اصم شهرا وذا كان ترك الصوم في الشهر
يعني اذا كان الصوم معرفا يكون الوقت المذكور بعده لاخراج ما وراءه لانه حينئذ
يكون بمنزلة الاسم والاسم لا يدخل الاجل على الاسماء لا الافعال زيد الى شهر فلا يكون الوقت
لتقدير الصوم بل يكون لتقدير الترك لان الترك مما يمتد فيبقى الصوم مطلقا والترك
قدر بالوقت وهو مما يمتد ويتصور في الاوقات كلها وترك الصوم المعرف مطلقا لو
حلف عليه يتناول الابد لانه لا معهود فانصرف الى تعريف الجنس فكان ذكر الوقت
لاخراج ما وراءه فيتعين ما يلي اليمين وفي غير المعرف يكون الوقت لتقدير به لانه
اذا كان الصوم منكرا يكون الوقت صلة له لانه يكون بمنزلة الفعل والاجل انما يكون
في الافعال فيكون الوقت لتقدير المتروك اي ان تركت صوما موصلا الى شهر والصوم
اذا قدر بوقت لا يتعين ما يلي اليمين لما مر ثم الترك دخل على هذا الصوم المقدر
بالوقت فصار ترك الصوم مقدرا بالشهر المحتمل للوصل والتراخي فظهر الفرق
فقدر الترك هنا اي فكان المقدر بالوقت في قوله ان تركت الصوم شهرا هو الترك

كذا
م

ع

منه
م

وفي المسئلة الاولى الحكم على العكس فان الشهر فيها ليس لتقدير الصوم بل الصوم فيها اعتبر مطلقا عن الوقت ولا يشترط فيها الاستيعاب ويتعين الشهر الذي يلي اليمين م

لا نفس الصوم وكان المقدر في قوله ان تركت صوم شهر هو الصوم الذي تعلق
الترك لا نفس الترك قوله وذاك كان لم اصم شهرا اي فقوله ان تركت صوم شهر كقوله
ان لم اصم شهرا فانه لو قال ان لم اصم شهرا لا يتعين الشهر الذي يلي اليمين لان مطلق
قوله ان لم اصم يقع على صوم ساعة حتى لو صام ساعة ينقضي الوقت لا لاخراج
ما وراءه فلا يتعين ما يلي اليمين وكذا ان تركت صوم شهر لما كان لتقدير الصوم
الذي مطلقه يقع على الساعة كان للتقدير لا لاخراج ما وراءه وذا اي قوله ان تركت الصوم
شهرا كقوله ان تركت الصوم في الشهر فانه لو قال ان تركت الصوم في الشهر يتعين الشهر
الذي يلي اليمين لانه بمنزلة المعهود وكذا قوله ان تركت الصوم شهرا لانه لما كان لاخراج
ما وراءه كان المراد به الشهر الذي يلي اليمين فكان شهرا معرفا تقديرا كما مر في اول الكتاب
وبه على عتق رقبة اي الواجب بقوله لله على عتق رقبة واحدة لان ذلك ادناه
الا ترى انه لا وجوب في ايمان الله تعالى في اقل منه والمراد بالعتق الاعتاق وصوم يوم
اي الواجب بقوله لله علي صوم يوم كامل لانه ادنى الصوم المعتبر شرعا وصدقة
بنصف صاع اي الواجب بقوله لله علي صدقة بنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
لانه لا واجب اقل منه في الصدقات واطعام مساكين عشرة اي الواجب بقوله
لله على اطعام مساكين اطعام عشرة مساكين وكذا لو قال اطعام المساكين وهذا
استحسان والقياس انه اذا قال مساكين يقع على ثلاثة واذا قال المساكين يقع على
الجنس عندهما وعلى العشرة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما سبق كذا ذكره الامام فخر
الاسلام رحمه الله وجه الاستحسان ان ايجابه معتبر بايجاب الله تعالى وهو تعالى اوجب
اطعام مساكين واقله عشرة واكثره ستون محمولا على المتيقن وصدقة مساكين
ستة اي الواجب بقوله لله علي صدقة مساكين صدقة ستة مساكين ثلاثة اصوع
من البر لانه تعالى اوجب الصدقة في كفارة الحلق بقوله من صيام او صدقة او نسك وفسرها
رسول الله عليه السلام بثلاثة اصوع من حنطة على ستة مساكين وكذا في اي العدد
قدر بعرف الشرع عرف اللسان فيما مر اي قدر محمد رحمه الله فيما مر من الاحكام
عرف اللسان بعرف الشرع فان الاحكام المذكورة في تلك المسائل كانت بناء على ما هو
المتعارف عند اهل الشرع فاعتبر عرف اهل اللسان فيها مثل ذلك وقدر عرفهم بعرف
الشرع بناء على ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى الا ترى انه لا يصح نذر العبد فيما ليس
فيه لله تعالى ايجاب باب
الحنث بفعله لصاحبه
او بغيره لو قال ان بعت لك ثوبا فباعه بامر الرسول جاهلا لم يحنث لان اللام لاختصاص
الفعل ولم يوجد اي لو قال ان بعت لك ثوبا وكذا بان ادخل اللام على البيع ودفع
الحالف عليه ثوبا له اي رجل وامره بان يدفعه الى الحالف ليبيعه ودفعه الرسول الى
الحالف ولم يعلم الحالف ولم يعلم انه رسول المحلوف عليه فباعه الحالف بامر الرسول جاهلا

انه رسول المحلوف عليه لم يحنث لان اللام تفيد الاختصاص واقوى وجوه الاختصاص
ان يكون مملوكا له فاذا ادخلها على فعل يقبل الملك كان الحلف واقعا على كون الفعل
ملكا للمحلوف عليه ومختصا به ولم يوجد بهذا البيع كون البيع ملكا للمحلوف عليه لان
ملك البيع وقع للآمر الا ترى انه لو استاجر رجلا لو قال للدلال لتبيع له فباع بامر غيره
بامر يكون الاجر عليه دون صاحبه السابق كذا ذكره الامام فخر الاسلام وانما قال بامر الرسول
لانه لو باع بامر المحلوف عليه يحنث وانما قال جاهلا لانه ان قال الرسول للحالف بع هذا
الثوب والحالف يعلم انه رسول المحلوف عليه فباع يحنث وذلك لان الاصل ان من عقد
عقدا بنفسه على فعل يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل بما لزمه فيها على الموكل كالبيع
ونحوه وقد ذكر اللام مقرونا بالفعل يقتضي كون الفعل ملكا للمحلوف عليه بان يكون
الحالف وكيلا عنه في ذلك الفعل فاذا باع الحالف الثوب بامر رسول المحلوف عليه
وهو يعلم انه رسوله صار بامر الرسول كامر المحلوف عليه ولو امر المحلوف عليه ببيع ثوب فباع
يحنث سواء كان الثوب ملك المحلوف عليه او لم يكن والدليل على انه صار وكيلا من جهة
المحلوف عليه انه يرجع بالعهدة عليه لا على الرسول واذا باع وهو لا يعلم انه رسوله كان
هو وكيل الرسول بدليل انه يرجع بالعهدة على الرسول لا على المحلوف عليه كذا ذكره
الامام خواهر زاده رحمه الله وفي ثوبا لك يحنث لانها لاختصاص العين فالحنث هو
ملك البيع وهنا بيع الملك اي ولو قال ان بعت ثوبا لك بان ادخل اللام على الثوب
فباع الحالف ثوب المحلوف عليه بامر رسوله جاهلا حنث لان اللام هنا دخلت على
العين فيفيد اختصاصه بالمحلوف عليه وكان شرط الحنث تحصيل ذلك الفعل في محل
مملوك للمحلوف عليه ويحنث لاختصاص عين الثوب هنا بالمحلوف عليه فالحاصل ان
الحنث ثمه اي فيما اذا دخلت اللام على البيع ملك البيع بان يكون ملك المحلوف عليه
وهنا اي فيما اذا دخلت على العين يكون الحنث بيع الملك اي بيع عين هو ملك
المحلوف عليه واعتبر بثوب الغير والرسول المحلوف اي واعتبر ما ذكرنا ان الحنث
ثمه ملك البيع وهنا بيع الملك بما اذا كان الثوب لغير المحلوف عليه والرسول الامر
بيعه هو المحلوف عليه بان جاء المحلوف عليه بثوب غيره فدفعه الى الحالف وامر ببيعه
فيفعل حنث ان كان قال له ان بعت لك ثوبا ولم يحنث ان كان قال له ان
بعت ثوبا لك كذا الخياطة والصياغة والبناء اي وكالبيع الخياطة والصياغة والبناء
حتى لو قال ان خطت لك ثوبا كان شرط الحنث اختصاص الخياطة بالمحلوف عليه بان يكون
بامره سواء كان الثوب ملكه او لا ولو قال ان خطت ثوبا لك كان شرط الحنث
اختصاص الثوب بالمحلوف عليه سواء امره بالخياطة او لا وكذا الصياغة والبناء حتى
لو قال ان صغت لك خاتما او خاتما لك او ان بنيت لك دارا او دارا لك كان على ما
ذكرنا وفي ان ضربت لك عبدا يحنث اي لو كان مكان قوله ان بعت لك ثوبا في
مسئلة اول الباب قوله ان ضربت لك عبدا بان قال ان ضربت لك عبدا فضرب العين م

عبدا له بامر رسول المحلوف عليه جاهلا حنث كذا الاكل والشرب والدخول فانه
لو قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك ثوبا او دخلت لك دارا فاكل طعاما له او لبس
ثوبا له او دخل دارا له بامر الرسول جاهلا حنث لان الفعل لا يملك بوكالة والاجارة
فاخرت اي لان الفعل في هذه الصور لا يملك بعقد الوكالة والاجارة بان ياكل
او يضرب ويكون في الاكل او الضرب اجير الغير او وكيلا عن غيره وكذا في المشي والدخول
ونحوها فلا يكون الفعل قابلا للتمليك فاخرت كلمة لك الى ما يليه اللفظ لان في احدهما
عملا بما يقتضيه اللام وافادة الملك لانه حينئذ يفيد كون محل الفعل ملكا للمحلوف عليه
وفي ابقائها في موضعها ترك ما يقتضيه اللام والتاخير اهون من الابطال كما قدمت
واخرت بالنية بالنية في الفعل الذي يقبل التمليك بان نوى وقوله ان بعت ثوبا لك
بعت لك ثوبا او نوى وقوله بعت لك ثوبا فانه يصدق فيما نوى لان كلامه
يحتمل ذلك بالتقديم والتاخير الا انه لا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه ويصدق فيما فيه تغليظ
والحاصل ان الفعل على الضربين ضرب يملك بالعقد وضرب لا يملك اما الذي يملك فهو
البيع والخياطة والصياغة والبناء ونحو ذلك مما يملك بالاجارة واما الذي لا يملك
به فهو مثل ضرب العبد والاكل والشرب والدخول ونحوها ففي الضرب الاول
يفترق الحكم بين تقديم اللام وتاخيرها وذلك لان كل واحد من الفعل والعين يقبل الملك
فوجب الترجيح بالمحل فان جاورت الفعل كان المراد ملك الفعل وان جاورت العين
كان المراد ملك العين وفي الضرب الثاني لما لم يكن الفعل مما يملك بالعقد بطل التعارض
فوجب صرف اللام الى العين سواء قدمت او اخرت فلم تتعين صورة الاضافة لذلك
قوله للمحرم ان نكحت الفا للنتيجة عن قوله فاخرت اي اذا كانت اللام موضوعة فلم تتعين
للحنث صورة اضافة الضرب الى المحلوف عليه وهذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان حسه
قوله ان ضربت لك عبدا ان يكون الضرب ملكا للمحلوف عليه وانه غير ممكن لان الضرب
لا يملك بالعقد فاذا تعذرت الحقيقة وجب ان تتعلق اليمين بصورة اضافة الضرب
الى المحلوف عليه كما لو قال لامرأة محرم عليه ان نكحتك فكذا فانه تتعلق اليمين بصورة العقد
لتعذر الحقيقة فاجاب بان اللام لم تدخل على الضرب صورة لكنه دخلت على العبد معنى
لما ذكرنا وان التاخير اهون من الابطال ولذلك لم تتعين للحنث صورة اضافته الى المحلوف عليه
لانه يبطل بما ذكرنا صورة الاضافة الية بخلاف قوله للمحرم ان نكحتك لانه اضاف النكاح
اليها وليس في اليمين ما يقتضي ابطال صورة الاضافة فتعلقت اليمين بها لا يلزم حلف
لا يضربه فامر لانه حنث لعود النفع وهو انما يملك العين اي لا يلزم على ما قلنا ان
نحو الضرب لا يصير ملكا لغير الفاعل انه لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه فانه يحنث لانا
نقول ان حنثه ليس لاجل ان الضرب صار ملكا لغير الفاعل بل لاجل عود منفعة الضرب
اليه لان العبد ياتمر بامره اذا ضرب والمقصود الاعلى من ضرب العبد منفعة المولى لا منفعة
العبد فاعتبر ضرب المامور كضرب المولى وهو اي عود النفع الى الحالف ايضا اذا كان العين

لكه م

اي لو كان اللام مؤخرة عن العين
وقدمت بالنية او كانت مقدمة
على العين واخرت بالنية
صح

فضربه م

عبده

الذي وقع عليه الفعل ملكا للحالف فكان هذا موافقا لما قلنا من ان الحنث في الضرب لملك
العين حتى لم يحنث في الولد وفي الغير فانه لو حلف لا يضرب ولده او لا يضرب عبد فلان
فامر غيره بضرب الولد او بضرب عبد فلان لم يحنث لانه انما يعتبر فعل المامور كفعله اذا كان
نفع الفعل عائدا اليه وهنا منفعة ضرب الولد يعود الى الولد ولهذا قلنا المعلم اذا ضرب
الصبي للتاديب باذن الاب او الوصي لا يضمن لانه لا منفعة له في ضربه بل المنفعة يعود
الى الصبي فصار كفعله بنفسه وكذا منفعة ضرب عبد الغير الى مولاه دون الحالف فعلم بذلك
ان عود المنفعة الى الحالف انما يكون بملك العين والفعل مضافا او مطلقا يتبع العهدة
ثم النفع يعني علم مما ذكرنا ان الفعل سواء كان مضافا كما في قوله ان بعت لك ثوبا
او مطلقا عن الاضافة بان قال ان بعت ثوبا يتبع للعهدة اي انما يجعل فاعلا ويعود اليه عهدته
كما جعل الوكيل بالبيع والشراء فاعلا له فان لم يكن فيه عهدة فانما يجعل فاعلا ويعود
نفعه اليه فالآمر بضرب عبده يكون فاعلا وبضرب ولده او عبد غيره لا فهذا اذا قال
ان بعت لك ثوبا فباعه بامر الرسول جاهلا لم يحنث لان العهدة ثم لما كانت
على الآمر كان البيع له لا للمحلوف عليه ولو كان الحالف عالما وقت البيع بذلك حنث لان
العهدة على المحلوف عليه حينئذ كان البيع له لا للآمر وخرج من قوله ثم النفع جواب
سوال وهو ان يقال اذا باع الحالف بامر الرسول جاهلا ينبغي ان يحنث لان فعله يكون
للمحلوف عليه من حيث ان نفعه يعود اليه ووجه الجواب ان الفعل انما يجعل تابعا
للنفع اذا لم يوجد العهدة وهنا يجب العهدة على الآمر فلا يمكن ان يجعل تبعا للنفع مع
وجودها

باب استثناء الواحد والجماعة

لو قال ان ضربتكما الا يوما فضربهما في يوم لم يحنث وفي يومين حنث جمع او فرق
اي لو قال لعبديه ان ضربتكما الا يوما فكذا كان له ان يضربهما يوما واحدا اي يوم
شاء فان ضربهما في يوم واحد لم يحنث وان ضربهما في يومين حنث سواء جمع بين ضربهما
في كل واحد من اليومين بان ضربهما معا في يوم ثم ضربهما معا في يوم آخر او فرق ضربهما
في يومين بان ضرب احدهما في يوم والاخر في يوم آخر فالحنث في اليومين انما يكون اذا
جمع بينهما في اليومين او فرق في اليومين واحترز به عما اذا ضرب احدهما في يوم ثم ضربهما
معا في اليوم الاخر او على العكس فانه لا يحنث لان يوم الجمع مستثنى ويوم ضرب الواحد
وحده فيه شطر الشرط لان المستثنى يوم واحد اذ النكرة في الاثبات تخص كالا تمرة
او لقمة والصدر تام فلا تقيد بصفة المستثنى يعني ان المستثنى في قوله
الا يوما يوم واحد لان يوما نكرة وقد استثناه من النفي اثبات والنكرة
في موضع الاثبات تخص كما لو قال ان اكلت الا تمرة او الا لقمة
يكون المستثنى تمرة واحدة ولقمة واحدة ثم ورد عليه سوال وهو
ان يقال ان تقدير الكلام ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه لان الا...

المستثنى ما هو المنفي من المستثنى منه فينبغي ان يتقيد الصدر بصفة المستثنى
حتى لو جمع ضربهما في يومين حنث ولو فرق لم يحنث فاجاب وقال
ان الصدر تام ~~اراد بالصدر ما قبل صفة المستثنى~~ يعني ان قوله ان ضربتكما
تام بالنظر الى افادة معنى الشرطية بمعنى صحة ترتب الجزاء عليه لو اقتصر
عليه والا فهو غير تام من حيث افتقاره الى الجزاء. واذا كان تاما فلا افتقار
الى تقييده من استثناء بصفة المستثنى لتمام معنى من استثناء بدونه واذا
كان كذلك كان المستثنى يوما واحدا يجتمع فيه ضربهما والصدر غير مقيد
بالجمع او التفريق فيهما اذا ضربهما في يومين وجد ضربهما في غير اليوم المستثنى
فيحنث فان ضرب احدهما يوم الخميس وضرب الاخر يوم الجمعة لا يحنث
في الحال لجواز ان يكون هذا يوم من استثناء بان يضرب الذي ضربه يوم
الخميس فيه فاذا غربت الشمس فالآن يحنث وفي الا يوما اضربكما
فيه يحنث بالتفريق حينئذ لان المستثنى كل يوم يضربهما فيه لعمومه
بذكر الصفة كالا تمرة برنية ولقمة مادومة اي لو قال ان ضربتكما
الا يوما اضربكما فيه يحنث بتفريق ضربهما في يومين حينئذ اي لا يحنث
بالجمع بين ضربهما في يومين فلو ضرب احدهما يوم الخميس والاخر
يوم الجمعة وغربت الشمس ولم يضرب الذي ضربه يوم الخميس حنث
لانه وصف النكرة وهو يوما بقوله اضربكما فكان المستثنى كل يوم
يضربهما فيه لانه ذكر صفة عامة والنكرة الموصوفة بصفة عامة تعم كما مر وقوله بذكر
الصفة بيان ان النكرة لا تعم بالصفة المقدرة وهو كما لو قال ان اكلت الا تمرة برنية
او لقمة مادومة فان المستثنى يكون كل تمرة برنية وكل لقمة مادومة لعمومها بذكر الصفة
فاذا كان المستثنى كل يوم اجتمع فيه ضربهما فلا يكون الحنث الا بان يفرق ضربهما في يومين
لا المقدرة كالا يوما اذ هي ضرورية قوله لا المقدرة بالجر عطف على قوله بذكر
الصفة اي لعموم المستثنى بذكر الصفة لا بالصفة المقدرة كما في قوله ان ضربتكما الا
الا يوما فان تقديره الا يوما اضربكما فيه وذلك لان الصفة المقدرة ضرورية لان
تقديرها لضرورة ان الاستثناء من النفي اثبات حتى يكون المنفي في يوم الاستثناء
ما هو النفي في غير يوم الاستثناء وهذا راجع الى ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا عندنا وان اثبات حكم عن الصدر للمستثنى يكون بطريق الضرورة دون
الوضع لما عرف واذا كانت الصفة ضرورية كانت مقدرة بقدر الضرورة فلا يظهر
في تعميم اليوم المستثنى فان قلت لم لا يجوز ان يكون من باب المحذوف دون المقتضى لانه يصح
الاستثناء وهو من باب اللفظ والمحذوف يقبل العموم قلت يجوز تقدير المحذوف
لاثبات العموم في نفسه اما تقديره لاثبات العموم في غيره فلا وهنا كذلك فان

اي تام م

العبد م

تقدير اضربكما يكون لتعميم اليوم المستثنى وهو مراد فخر الاسلام رحمه الله بقوله والملاقى
اذا اريد به ان يكون بانبساطه دليل في حق نفسه فاما فيما يعمل في غيره فلا او المقرونة
بالمنافى كالا يوما واحدا اضربكما اى لا يعم المستثنى بالصفة المقرونة بما ينافى العموم
كما لو قال ان ضربتكما الا يوما واحدا اضربكما فالمستثنى هنا يوم واحد وهى والمسئلة
الاولى سواء فى عدم العموم لان التنصيص على الواحد يبطل العموم الذى يكون
بقضية الوصف لان العموم تثبت بالوصف دلالة والواحد نص على الخصوص والنص
اولى من الدلالة لهذا لم يكن ان قربتكما الا يوما اقربكما ايلاء لعموم الكمية كالا يوم خمس
اى لان النكرة تعم بذكر الصفة قلنا ان قوله ان قربتكما الا يوما اقربكما ليس
بايلاء لانه لستثنى يوما منكرا ووصفه بصفة عامة مذكورة فيعم اليوم بعموم الصفة
فيكون المستثنى كل يوم يقربها فيه فله ان يقربها فى اى يوم شاء فلا يكون موليا
لعموم مكنة الوطى فان المولى من لا يمكنه قربان امرأته فى مدة اربعة اشهر الا بشئ يلزمه وهنا
يمكنه ان يقربها كل يوم ياتى عليه من غير شئ فلم يكن موليا كما لو قال والله لا اقربكما الا يوم
خميس بالتنكير فانه لا يصير موليا ابدا لان المستثنى يوم منكر موصوف بكونه خميسا
فيتعمم بعموم الوصف كما لو قال الا يوما خامسا فله ان يقربها اى كل خميس ولا يكون
موليا ابدا فان قيل اقربكما فيه انما يحمل صفة ليوما بعد ما رعود ضمير فيه اليه وهو
ضمير المفعول فكان مثل قوله اى عبيدك ضربته فهو حر وقالوا ثم ان النكرة فى مثله
لا تعم لان الفعل وصف للفاعل لا المفعول قلنا للفعل والاتصال والملازمة
بالظرف فالتبس له بالمفعول به لان كل فعل سواء كان متعديا او لازما لا بد له من
ظرف يقع كالا بد له من فاعل فجعل اتصاله به مثل اتصاله بالفاعل فى هذا المعنى كذا
قيل ولكنت بالتفريق اى يحنث فى يمينه فى يمينه ان قربتكما الا يوما اقربكما بتفريق وطئهما
فى اليومين بان يقرب احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة وغربت الشمس
ولم يقرب الاول فيها لانه وجد قربانهما فى غير اليوم المستثنى وهو اليوم الواحد الذى
يجمع فيه قربانهما كذا الا يوما الا ان يقربهما فى يوم للتجزية كالا اليوم الخميس
اذا المستثنى فالملة للتعريف اى كذا لو قال ان قربتكما الا اليوم لا يكون موليا
فى الحال لانه تمكن من قربانهما فى يوم واحد الا ان يقربهما فى يوم واحد فانه حينئذ يصير
موليا منهما للتحريم عن قربانهما بعد مضى ذلك اليوم لان غير ذلك اليوم الواحد المستثنى باطلا
فى اليمين ولو للتجزية يعتبر فيه بان انه اذا قربهما فى يوم واحد لا يصير موليا ولا يلزمه
شئ حتى تغرب الشمس لانه فى ذلك اليوم يمكنه ان يقرب ايضا ايتهما شاء فاذا غربت
الشمس ذهب الاستثناء فصار موليا وهذا كما لو قال ان قربتكما الا اليوم الخميس
بالتعريف فانه يصير موليا فى الحال فاذا مضى اول خميس صار موليا وحين غربت
الشمس سواء قربها فيه او لم يقربها لانه استثنى خميسا معرفا باللام فيعين الخميس

الذى يليه للتعريف لانه بمنزلة المعهود فاذا مضى بقى اليمين مطلقا فان قرب
واحدة يوما وجمع فى آخر فهو مول والاخرى للنفى فى الاولى اذا السبب اليمين لكن الحل
ويوم الجمع لعدم الظلم قبله يعنى اذا مضى يوم واحد صار موليا منهما فان قرب
واحدة منهما فى يوم واحد وجمع بينهما فى القربان فى يوم آخر فهو مول من الاخرى
وهى التى لم يقربها فى اليوم الاول ولا يصير موليا من الاولى وهى التى قربها
فى اليوم الاول لتحقق النفى فى حق الاولى بعد اليمين وذلك لان المستثنى يوم واحد
يقربهما فيه فاذا مضى اليوم الثانى وهو الذى قربهما فيه ذهب الاستثناء فصار
كل الايام اوقات اليمين وكان وطئ الاولى واقعا بعد اليمين فيكون فيئا فى حقها فيبطل
الايلاء فى حقها بالفئ ثم ورد على هذا سؤال وهو ان يقال ان الوطئ انما يعتبر فيئا
فى الايلاء اذا كان فى مدة الايلاء والمدة يعتبر من وقت زوال الاستثناء لان هذا
الايلاء قبل مضى يوم الاستثناء بمنزلة المعلق بالشرط وحينئذ قبل مضيه ملك قربانها
من غير شئ فصار كما لو قال ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فجامعها قبل مضى ملك
قربانها من غير شئ فصار كما لو قال ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فجامعها قبل دخول
الدار بعد اليمين ثم دخلت الدار بعد اليمين ثم وطئت الايلاء فانه يصير موليا منها ولا يجعل
فائيا اليها بالجماع الذى وجد قبل الشرط فاجاب عنه بان سبب الايلاء اليمين وهو
موجود قبل زوال الاستثناء وكان حكم الايلاء ثابتا قبل زواله بعد اليمين وكان وطئها
فيئا بعد اليمين لكن يعتبر ابتداء من الايلاء من وقت زوال الاستثناء وهو يوم الجمع
منهما فى الوطئ وحاصل الجواب ان اليمين مرسل حقيقة وهذا لو زال الاستثناء
حال عدم الملك ينعقد الايلاء حتى لو تزوجها يكون موليا ولو كان الايلاء معلقا
بالشرط ثم وجد الشرط وهى ليست فى ملكه لا ينعقد حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون
موليا كذا ذكره الامام قاضى خان رحمه الله الا انه معلق معنى من حيث الاستثناء
فعملنا بالشبهين وجعلناه مرسلا فى حق جعل الوطئ فيئا ومعلقا بالشرط فى حق
انعقاد مدة الايلاء وانما جعلناه معلقا فى حق انعقاد المدة لان انعقاد مدة الايلاء
انما يكون ليقع عليها الطلاق بمضيها بلا وطئ جزاء الظلم بترك القربان ولا ظلم قبل يوم
الجمع بينهما فى الوطئ لانه يقدر على وطئ كل واحدة منهما فى كل يوم شاء من غير شئ يلزمه
فلم يكن مدة الايلاء منعقدة قبله وهذا بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فوالله
لا اقربك فانه يعتبر الايلاء ثمة فى حق الفئ والمدة حين الدخول لانها معلقة بالشرط
حقيقة ومعنى والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند وجود الشرط فلم يكن سبب
الايلاء قبل دخولها موجودا ولا يمكن ان يثبت قبل الدخول حكم الايلاء يوم
باب
اليمين على الواحد والجماعة لو قال لعبيد
ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فان حملها كل فرد من العبيد منفردا عتق كل

ايكم حمل الخشبة فهو حر يعتق كل فرد
بالحمل منفردا ان اطيق لعدم
الكمال دونه اى لو قال حر

لحمل مفردا ان اطيقت لعدم الكمال دونه اى لو قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة وحده
فان حملها كل فرد من العبيد منفردا يعتق كل فرد ان اطيقت الخشبة اى ان اطيقت حملها يعنى
ان اطاق كل فرد ان يحملها بكمالها منفردا الان اتا يتناول واحدا مبهما وانه يعم بصفته وهى
حمل الخشبة فيعم كل واحد باعتبار هذه الصفة وكان كمال الشرط فى حق كل واحد حمله
الخشبة بانفراده فيشترط لعتق كل واحد حمله منفردا لعدم كمال الشرط دونه اى لعدم
كمال شرط العتق فى حق كل واحد دون حمله منفردا فلو حملوها جميعا لا يعتق واحد منهم
لانه لم يوجد من كل واحد منهم كمال الشرط لان كل واحد حمل بعضها والمعلق بالشرط لا ينزل
الا عند كمال الشرط ومشتركا ان لم تطق قوله ومشتركا بكسر الراء عطف على قوله
منفردا اى ويعتق كل فرد منهم بالحمل مشتركا بان يحملوها جملة ان لم تطق الخشبة ان
يحملها كل فرد بانفراده لعدم امكان عموم الضمير فى عموم يرجع الى المشترك اى
لعدم امكان عموم المشترك حملها يعنى ان قوله ايكم حمل الخشبة حقيقته ان يحمل كل واحد
منهم تمام الخشبة فاذا كانت الحقيقة ممكنة لا يصار الى المجاز فيكون شرط العتق حمل كل
واحد تمامها اما اذا كانت الحقيقة غير ممكنة بان لا يطيق كل واحد منهم حملها حمل قوله
ايكم حمل هذه الخشبة على معنى ايكم حمل بعض هذه الخشبة مجازا لعدم امكان الحقيقة
والنكرة تعم الافراد بوصف هو شرط يعنى ان ايا نكرة تعم بعموم وصف حمل الخشبة
فيكون ذلك الوصف شرطا للعموم فيعم الافراد بالوصف الذى هو الشرط فان
كان الوصف حمل كل الخشبة يعم الافراد على هذا الوصف وان كان حمل بعض الخشبة
يعمها على هذا الوصف والمراد حمل كل الخشبة فاما اذا اطيقت فيعمها كذلك وحمل بعضها
فيما اذا لم تطق فيعمها كذلك لا العدد كالجنس قوله لا العدد بالنصب عطف على
قوله الافراد اى النكرة تعم الافراد ولا تعم عددا مخصوصا والافراد كالجنس اذا عم شامل
جميع الافراد لا عددا مخصوصا منها وهذا جواب سؤال وهو ان يقال اذا كانت الخشبة
بحيث يطيق حملها اثنان او ثلاثة او اربعة ينبغى ان يشترط هذا العدد فاجاب فقال
انه لا دلالة للنكرة على العدد فجعل هذا اى اعتبر حمل كل واحد منهم بعض الخشبة بعد
الحقيقة ولم يجعل على ان يحمل اثنين او ثلاثة ولو وحدت الاطاقة واعتبر يمينه
لا يشرب ماء النهر والكوز اى واعتبر قوله ايكم حمل هذه الخشبة اذا لم يطق كل فرد
حملها بيمينه لا يشرب ماء النهر فيمينه يقع على شرب واعتبر اذا اطاق كل واحد حملها بيمينه
لا يشرب ماء الكوز فانه لو حلف لا يشرب ماء هذا النهر فيمينه يقع على شرب بعض مائه
لعدم امكان الحقيقة ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فيمينه يقع على شرب تمام ماء
الكوز لانه ممكن فعلى هذا لو قال ايكم شرب ماء هذا النهر فهو حر فشربوا عتقوا ولو قال
ايكم شرب ماء هذا الكوز فشربوه لم يعتق واحد منهم لا يلزم ايكم بشرني اذ الاجماع
لا يخل بشرط كل فرد ولا كذلك هنا اى لا يلزم نقضا على ما قلنا ان الخشبة اذا اطيقت

ان يحملها كل فرد فحملوها جميعا لا يعتق واحد منهم انه لو قال ايكم بشرني بكذا فهو حر فبشروه
جميعا يعتق كل واحد منهم مع ان كل فرد منهم يقدر ان يبشره بانفراده لانا نقول ان الاجتماع
على البشارة لا يخل بشرط عتق كل فرد لانهم اذا بشروه جميعا كان كل واحد منهم مبشرا
ولا كذلك هنا اى فى مسئلة حمل الخشبة لان الاجتماع على حمل الخشبة يخل بشرط عتق كل
فرد لان شرط عتق كل فرد حمل تمام الخشبة وقد حمل بعضها وفى ان لبست قميصين او نمت
على فراشين او تغديت برغيفين او ملكت مائتين الحنث بالمجموع اى لو قال ان لبست قميصين
وكذا او قال ان نمت على فراشين فكذا او قال ان تغديت برغيفين فكذا او قال ان ملكت
مائتين فكذا يحنث باجتماع القميصين فى اللبس بان يظاهر بينهما واجتماع الفراشين
فى النوم بان يفرش احدهما فوق الآخر وينام عليهما واجتماع الرغيفين فى التغدى
بان ياكلهما دفعة واحدة واجتماع المائتين فى ملكه بان ملكهما فى وقت واحد دون
المتفرق اى لا يحنث بالمتفرق بان لبس قميصا ثم نزعه فلبس قميصا آخر او
نام على فراش ثم قام ثم نام على فراش آخر او تغدى اليوم برغيف ثم غدا برغيف
آخر او ملك مائة ثم زالت عن ملكه ثم ملك مائة اخرى بدلالة العرف يقول ما لبست قميصين
قط ولا نمت على فراشين ولا ملكت مائتين عمرى وان اتفق الوفاق اى انما قلنا الحنث
بالمجموع دون المتفرق بدلالة العرف فان فى العرف يقول الرجل ما لبست قميصين
قط ولا شك انه يريد ما ظاهرت بينهما فى اللبس ويقول ما نمت على فراشين ويريد انه
ما نام على فراشين وضع احدهما على الآخر ويقول ما ملكت مائتين فى عمرى ويريد ما اجتمعت
مائتا درهم فى ملكى لا انه لم يملك مائتى درهم مطلقا لانه يقول ذلك وان كان قد اتفق الوفاق
فى عمره كذا ان ملكت عبدا حتى لو باع البعض ثم ملك الباقى لم يحنث لان الازالة تضاد
الملك فلم يكمل العبد اى كما ان الحنث فيما مر يكون بالمجموع لا بالمتفرق كذا فيما لو قال
ان ملكت عبدا فهو حر يشترط للحنث اجتماع تمام عبد فى ملكه حتى لو ملك بعضه وباع
هذا البعض ثم ملك الباقى لم يحنث لعدم الاجتماع فى ملكه لانه ازال الملك عن
البعض وملك البعض والازالة تضاد الملك فلم يكن البعض الذى ازاله عن ملكه مملوكا
له فلم يكمل فى ملكه العبد لا يلزم ان اشتريت لعدم المضادة يعنى لا يلزم على قوله
ان ملكت عبدا انه لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر لا شرط للحنث الاجتماع
فى الشرى حتى لو اشترى نصف عبد ثم باعه ثم اشترى النصف الباقى فانه يحنث وعلى
قياس الملك ينبغى ان لا يحنث لانا نقول ازالة الملك لا تضاد الشراء والحاصل ان
المشترى اذا ازال ملكه عن المشترى يقال فى العرف انه مشترى فلم يبطل ما زال الملك
عن النصف المشترى اولا كونه مشتريا له فاذا اشترى النصف الباقى فقد كمل شرى العبد
فحنث ولا ان اكلت لعدم القيد اصلا اى ولا يلزم على ما قلنا فى ان ملكت عبدا من
انه يشترط فيه الاجتماع انه لو قال ان اكلت رغيفين فكذا يتناول معنى الجمع والتفريق

لانا نقول الا قيد في مسئلة الاكل اصلا لا بالجمع ولا بالتفريق بخلاف الملك فانه شرط فيه الجمع
كما مر وكذا في مسئلة التغدي فانه شرط فيها الجمع ايضا كما مر لان الغداء اسم لاكل مترادف
لانه اكل يقع به الاكتفاء في وقته فاذا ذكر العدد كان المراد به الحصر لئلا يعرى عن الاكثر فالاكل بالجمع
فتقيد به واما الاكل فيتناول المطلق والاكثر بالمرادف وغير المرادف فكان المراد به
الاجتماع على مطلق اكل الرغيفين ولا ان ملكتما للتنوع او تعذر الجمع مع تعدد المالك
اي ولا يلزم ايضا على ما قلنا في لن ملكت عبدا انه لو قال لرجلين ان ملكتما عبدا فكذا
لم يشترط اجتماع ملك كل واحد منهما فانه لو اشترى احدهما كل العبد ثم باعه من الاخر
حنث وكذا اذا ملكا عبدا معا او ملك احدهما نصفه ثم ملك الاخر نصفه الاخر لانا
نمنع اشتراط الجمع قال الامام فخر الاسلام رحمه الله ان حقيقة هذا الكلام ساقط فيه
ان حقيقة ذلك ان يجتمعا على ملكه وان يملك كل واحد منهما مع ذلك ما يسمى عبدا وهذا
لا يكون بحال فاذا بطل ذلك بقي اجتماعهما في الملك ثم ان ملك كل واحد منهما نصف
العبد واجتماع الملك وكماله في حق كل واحد منهما الى بان يملك احدهما تمام العبد ثم باعه
فملكه الاخر فيتهادى حنث فاما اذا ملك احدهما نصفه ثم باعه ثم ملك الاخر نصفه الاخر
لم يحنث فعلم بذلك انه يشترط اجتماع الرجلين في ملك العبد او اجتماع نصفي العبد في
الملك فنقول لا نم انه لا يشترط الاجتماع بل شرط لان المراد بالاجتماع الاجتماع باحد
هذين الطريقين او سلمنا انه لا يشترط الاجتماع لان حقيقته لن يكون العبد بتمامه مملوكا
لكل واحد منهما لكنا نقول فرق بين ان ملكتما عبدا وبين لن ملكت عبدا لان اجتماع
الملك في عبد واحد مع تعدد المالك يمنع ان كل واحد يملك تمام العبد فتعذر فسقط
اشتراطه للتعذر بخلاف ان ملكت عبدا لان اجتماع الملك مع اتحاد المالك غير متعذر
ولا المشار لان الصفة لغو في الحاضر اي ولا يلزم ايضا على ما قلنا في لن ملكت
عبدا انه لو كان العبد مشارا اليه بان قال ان ملكت هذا العبد فهو حر لا يشترط
الجمع كما في الشراء وكذا لو انشأ وفي تقييد الصعود بان قال ان لبست هذين القميصين
او مشيت على هذين العرشين او تغديت بهذين الرغيفين او ملكت هاتين المائتين
فانه يحنث بالاجتماع والتفريق وذلك لان المشار اليه صار معرفا بالاشارة والاجتماع
صفة زائدة والصفة في الحاضر لغو فلا يشترط وجود الفعل فيها مطلقا ولو نوى صدق
الا انه يتهم فيرد قضاء اي لو نوى فيما ذكرنا غير المعنى الذي يقع عليه اليمين صدق
قضاء وديانة الا ان يكون متهما في ما نوى بان يكون له فيه تخفيف فحينئذ يرد قضاء ويصدق
ديانة فان نوى في قوله ان تغديت برغيفين الاكل صدق قضاء وديانة لان فيه
تغليظا عليه لانه يحنث بالاجتماع والتفرق ولو نوى العكس لا يصدق قضاء لان فيه
تخفيفا عليه وكذا لو نوى بقوله ان ملكت عند الشراء يصدق قضاء وديانة لان فيه
تغليظا عليه ولو نوى العكس لا يصدق قضاء للتخفيف

باب اليمين على

الاستثناء فيها وفي ذلك الصنف لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا او غير رغيف
فاكله بخل او زيت لم يحنث لان تبع المستثنى مستثنى اي لو قال ان اكلت اليوم
الا رغيفا او ان اكلت اليوم غير رغيف فعبدي حر فاكل الرغيف بخل او
زيت او نحوهما مما يصطبغ به لم يحنث لان الخل او الزيت مما لا يؤكل الا تبعا ويسمى
الشيء تبعا له ولما هو تابع له عرفا تحقيقا للتبعية كما لو قيل دخل الامير فيفهم منه
دخول خدمه ولو قلت ما رايت الا رجلا كاسيا فقد اوان كسب راسه غيره يشبه
وثيابه وسلاحه فيكون تبع المستثنى مستثنى كمتبوعه فصار كانه قال ان اكلت الا رغيفا
وما يتبعه وبفاكهة او خبيص يحنث لعدم التبعية او بما يؤكل به عادة اي لو اكل الرغيف
بفاكهة او خبيص يحنث لانه يؤكل مقصودا لا تبعا للخبز فلا يصير مستثنى باستثناء
الرغيف لعدم التبعية فيحنث لان قوله ان اكلت عام يتناول جميع الماكولات فاذا
قال الا رغيفا فقد نفى ما وراء الرغيف المستثنى في اليمين فاذا اكل الرغيف زال
المستثنى فبقيت اليمين بلا استثناء فصار كانه قال ان اكلت اليوم فعبدي حر ولو قال
كذلك يحنث باكل الفاكهة والخبيص وكذا هنا كذا باللحم او جبن عند محمد رحمه الله ان التبع
ما لا يحمله المضغ قصدا اي كذا لو اكل الرغيف بما لا يصطبغ به مثل اللحم والجبن
يحنث عند محمد رحمه الله لانه ليس بتبع لان التبع في الاكل ما لا يحمله المضغ قصدا واللحم
او الجبن ليس كذلك فانه وان كان يؤكل مع الخبز الا انه يقصد بالمضغ ويحمله مضغ
على حدة غير مضغ الخبز فلم يكن تبعا لا يصير مستثنى فيحنث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث
للاتباع عادة اي عند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث باكل اللحم او الجبن بالرغيف لانه
يؤكل في العادة تبعا للخبز فيكون مستثنى باستثناء الرغيف لان تبع المستثنى مستثنى
وقيل بالعكس اي قيل الخلاف في هذه المسئلة بالعكس فعند ابي يوسف رحمه الله يحنث
وعند محمد رحمه الله لا يحنث ودليله الا ما تدم اي دليل كون الخلاف على العكس ما ذكر
محمد رحمه الله في كتاب الايمان من الاصل انه لو حلف لا ياتدم فاكل خبزا مع الادام ان
كان الادام مما يصطبغ به فانه يحنث عندهم جميعا وان كان مما لا يصطبغ به كاللحم
او الجبن يحنث عند محمد رحمه الله ولا يحنث عند ابي يوسف رحمه الله فجعله محمد رحمه الله تبعا للخبز
لانه جعله اداما ولم يجعله ابو يوسف رحمه الله تبعا له لانه لم يجعله اداما فعلى قياس قول
محمد رحمه الله لا يحنث لان تبع المستثنى مستثنى وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله يحنث
لانه لم يصر مستثنى حيث لم يجعل تبعا للمستثنى والاصح ان هذه المسئلة خلافية مبتداة
بناء على ما ذكر في المتن من قوله او التبع ما لا يحمله المضغ قصدا لا مبنية على مسئلة
الادام فانه يعلم منه ان محمدا رحمه الله وان جعل اللحم والجبن ونحوهما اداما لم يجعلها
تبعا للخبز لان التبع عنده ما لا يحمله المضغ قصدا وهذه الاشياء يحملها المضغ قصدا
فيحنث بها عنده في قوله لا ياتدم وكذا يحنث في قوله ان اكلت اليوم الا رغيفا لانها

مالم يكن تابعا للخبز عنده لم يدخل تحت الاستثناء وعند ابي يوسف رحمه الله هذه الاشياء
وان لم يكن ادام لكنها يكون تابعا للخبز عادة لانها انما يوكل الا مع الخبز غالبا فلا يحنث بها
في قوله الا ما ائتدم عنده وكذا لا يحنث في قوله ان اكلت اليوم الا رغيفا لان نوع المستثنى
مستثنى كما ذكرنا ولان الاستثناء عنده اخراج فما لا يتيقن لا يخرج قوله ولا على
قوله دليله اي وعند ابي يوسف رحمه الله في قوله ان اكلت اليوم الا رغيفا اذا اكل
الرغيف باللحم او جبن يحنث لان الاستثناء عند ابي يوسف رحمه الله اخراج المستثنى
عن الصدر فيكون اليمين متناوله جميع الماكولات والجبن واللحم تبع من وجه من حيث انه
يوكل مع الخبز وغير تبع من انه يحل المضغ قصدا وقد تناول الصدر بيقين فلا يخرج
بالشك وعند محمد رحمه الله تكلم بالباقي فما لا يتيقن لا يدخل اي عند محمد رحمه الله
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ومعنى التكلم بالباقي بعد الثنيا انه يجعل الثنيا اي
المستثنى كانه لم يتكلم بشيء تناوله اصلا وانما تناول الكلام ما بقي بعده فمن قوله له علي عشرة
الا ثلاثة يجعل كانه لم يتكلم بالعشرة بقدر الثلاثة اصلا بل انما تكلم بسبعة لا غير
واذا كان كذلك فالمستثنى عنده لا يدخل في الصدر فما لا يتيقن انه ليس من المستثنى لا يدخل
في اليمين واللحم والجبن تابع من وجه دون وجه كما ذكر فلم يتعين بانه ليس بمستثنى فلم يدخل
اصله على الف الا مائة او خمسين اي اصل هذا الاصل وهو ان الاستثناء اخراج عنده
تكلم بالباقي عند محمد رحمه الله انه لو قال له علي الف الا مائة او خمسين يلزمه عند محمد رحمه الله
تسعمائة لان المائة لم يدخل في الصدر وقد اتى بكلمة التشكيك في المستثنى ويحتمل ان يكون
المستثنى مائة فلا يدخل خمسون في الصدر دون المائة ويحتمل العكس فوقع الشك
في دخول المائة فلا يدخل بالشك وعند ابي يوسف رحمه الله يلزمه تسعمائة وخمسون لان
المائة والخمسين دخلا في الصدر يقينا وقد تيقنا بخروج الخمسين ولم نتيقن
بخروج المائة فلا يخرج المائة بالشك ولا تقييد بجنس المستثنى لتمام الصدر وعمومه
كما اذا ان كان في الدار الا رجل اذا السواكن لا يدخل اصلا جواب سؤال وهو
لم لا يقال المستثنى الرغيف فيجب ان يقيد المستثنى منه من جنسه وهو الخبز فينبغي ان لا يحنث
اذا اكل الرغيف بفاكهة او خبيص كما لو قال ان كان في الدار الا رجل كان
المستثنى منه من جنس بني آدم حتى لو كان فيها رجل ودابة لا يحنث فاجاب وقال ان
صدر الكلام وهو ان اكلت تام اي تام من حيث الشرط يعني ان قوله ان اكلت يصلح
ان يقع شرطا بدون اعتبار المستثنى فانه لو قال ان اكلت فكذا كان تعليقا صحيحا فلا
احتاج الى تعيين بصفة المستثنى وايضا هو عام لانه تناول جميع الماكولات حتى لو اقتصر
على ذلك حنث في بمنعه اكل من الماكولات شيئا سواء كان خبزا او غيره واذا كان تاما
وعاما قبل الاستثناء فلو ثبت الخصوص بعد الاستثناء لثبت ضرورة ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه ولا ضرورة في ذلك لانه يمكن جعل المستثنى وجنس المستثنى منه نوعا واحدا

المستثنى منه على عمومه لان الرغيف ماكول فاذا جعلنا المستثنى منه جميع الماكولات دخل
الرغيف في عمومها فلم يثبت خصوص المستثنى منه من غير ضرورة فاذا قال الا رغيفا فقد اخرجه
عن اليمين فيبقى غيره داخلا في العموم وهذا بخلاف قوله ان كان في الدار فانه ليس بتام بجميع
الكائنات في العرف بل يراد به عرفا انه ليس في الدار احد من بني ادم الا رجل فلم يدخل
السواكن فيها اصلا بحسب العرف فقيد المستثنى منه خاصا بالعرف ولا عرف في مسئلتنا
يوجب تخصيص المستثنى منه كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله قوله بخلاف تعليق بتمام
الصدر وعمومه جميعا وانما تعرض لاثبات كونه غير عام دون كونه غير تام لظهور ان قوله
ان كان في الدار لا يكون تاما ومفيدا في نفسه شيئا الا بضم قوله الا رجل اليه لا يلزمه
اكثر من رغيف لانه لا ينكر بغير الجنس بخلاف ما مر في المساومة للتجانس تثنية اي لا يلزم
على قوله ان المستثنى منه لا يتقيد بجنس المستثنى لتمام الصدر وعمومه انه لو قال ان اكلت
اليوم اكثر من رغيف فكذا تقيد الصدر بجنس الرغيف مع انه تام وعام حتى لو اكل رغيفا
بفاكهة وخبيص لا يحنث لان الشيء لا يكثر الا بجنسه والفاكهة والخبيص ليسا من جنس
الرغيف فلم يكن هو باكل الفاكهة او الخبيص مع الرغيف آكلا اكثر من رغيف فلا يحنث وهذا
بخلاف ما مر في المساومة في قوله عبده حر ان بعته الا باكثر من عشرة فباعه بعشرة ودينار لا يحنث
لانه باعه باكثر لان الدينار من جنس الدراهم من حيث الثمنية فلا يكون اكثر بخلاف الخبيص لان جنس
الفاكهة ايضا من جنس الرغيف من حيث الماكولية قلنا لا عرف هنا بخلاف المساومة فانه
يتعلق ذلك تعلقا باكثر في عرف التجار لان مقصود التجار انما يكون الكثرة من حيث المالية لا من
حيث انها عين الدراهم ولا الا واحدة سنية او ان دخلت لا منافاة بين الاضافة والتعليق
في غير الواقع اي وكذا لا يلزم على قوله ان المستثنى منه لا يتقيد بجنس المستثنى انه لو قال انت طالق
الا واحدة سنية يقع طلقتان سنيتان فقد قيد المستثنى منه بجنس المستثنى وهو السنية
وكذا لو قال انت طالق الا واحدة ان دخلت الدار تتعلق الطلقتان بدخول الدار فقد قيد
المستثنى منه بجنس المستثنى وهو الطلاق المعلق بالدخول وانما قلنا انه لا يلزم ذلك لان
المستثنى والانتفاع يكون غير واقع وهو اضافة الطلقة الى زمان الطهر بقوله سنية لان
الطلاق السني ما يكون واقعا في طهر وعلقها بدخول الدار بقوله ان دخلت الدار ومنع
الاضافة والتعليق في غير الواقع لان المضاف لا بد ان يقع عند وجود الزمان المضاف اليه
والمعلق بالشرط لا بد ان يقع عند وجود الشرط فلا بد من جعل الاضافة والتعليق
عائدين الى المستثنى منه الا ان ينوي بمنعه الخبز فيصدق لدلالة الاستثناء على الاسم حتى لو
نوى في طالق الا واحدة الاستثناء يرجع الى قوله ولا تقيد بجنس المستثنى اي الا ان ينوي
بمنعه ان اكلت الا رغيفا ان يكون المستثنى منه خبزا بجنس يتقيد بجنس المستثنى ويصدق
ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه وذلك مثل قولنا في قوله ان كان في الدار
الا رجل اذا قال عنيت الرجل خاصة صدق ديانة لا قضاء ثم فرق بين هذه المسئلة
وبين ما اذا قال ان اكلت فعبدي حر فانه لو قال عنيت طعاما دون طعام لا يصدق

اصلا وهذا لان الطعام ثمه غير مذكور اصلا ونية التخصيص لا تعمل في غير
المذكور اما هاهنا المأكول صار مذكورا دلالة لدلالة الاستثناء على اسم المستثنى منه
لانه لما استثنى الرغيف وهو مأكول والمستثنى بعض المستثنى منه فيكون دالا على اسم
المأكول فجازت نية التخصيص ولا جل ان الاستثناء يدل على اسم المستثنى منه قلنا
انه اذا قال انت طالق الا واحدة طلقت ثنتين ولولا ان المستثنى كان دالا على اسم
المستثنى منه حتى جعل كانه ملفوظ لما طلقت ثنتين لان قوله انت طالق لا يقع به الا واحدة
وان نوى اكثر من ذلك عندنا لما عرف ولهذا لو ذكر المصدر بان قال انت طالق طلاقا يصح منه
الثلاث وهاهنا في المستثنى منه وهو طالق لم يذكر المصدر لكنه ذكر في المستثنى الا واحدة
الا واحدة معناه الا طلقة واحدة فلو لم يجعل المصدر ثابتا في المستثنى منه بدلالة المستثنى
لما صح استثناء الواحدة ضرورة ان الاستثناء لا يتصور بدون عموم المستثنى منه ولا يتصور
العموم فيه بدون المصدر او كنت قائلا انك تأكل اليوم رغيفين لما بدل السابق
بالاستثناء بلا فاصل ضرورة في الفعل قوله او كنت بالنصب عطف على قوله الا الرغيف وقوله
قائلا مفعول كنت وقوله انك تأكل مفعول قائلا يعني الا ان كنت رجلا قال له انك تأكل
اليوم رغيفين فحينئذ يتقيد بالخبر فانه اذا قيل له انك تأكل اليوم رغيفين وقال هو
في الجواب ان اكلت اليوم الا رغيفا فقد وقع كلامه في سياق الجواب فيتقيد بجنس ما في
السؤال وهو الخبز فصار كانه قال ان اكلت خبزا الا رغيفا واحدا وذلك لان كونه
في سياق الجواب يقتضي المجانسة بينه وبين ما في السؤال ثم ما يجانس سياق الجواب
بالاستثناء فان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فاذا كان دليل المجانسة
مجرد الاستثناء فقدرت المجانسة بينهما في المأكولية فاذا انضاف اليه دليل المجانسة بسياق الجواب
قلت المجانسة في معنى اخص منها وهو الخبز بلا فاصل ضرورة في العمل فانه اذا قيل له انك
تغتسل الليلة عن الجنابة فقال ان اغتسلت الليلة فكذا ينصرف الى مطلق الاغتسال ولا يتقيد
بما في السؤال وهو الجنابة لانه ضعف ثم جانب سياق الجواب من حيث انه زاد ثم على قدر الجواب
ولم يتابعه في الجواب شيئا فلم يتقيد بما في السؤال وهو الجنابة وفي بعض النسخ تأكل كل
يوم ولا فرق اي وفي بعض النسخ ذكر انك تأكل كل يوم رغيفين مكان تأكل اليوم
وذكر الامام فخر الاسلام فان كان قبل يمينه كلام بان قيل له انك تأكل كل يوم رغيفين
او مثله فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فان هذا يقع على الخبز خاصة ثم قال فان قيل
اليس هذا زاد في الجواب قيل ان القائل ابهم تأكل الرغيفين في كل يوم وهذا امر لا قدر
له فربما يزداد حاجة في بعض الايام فيصير الكلام حلفا بغير الجواب بهذا اليوم احترازا عما
قلنا وعلى هذا الوجه لا يعد هذا الجواب فيه وذلك ان القائل اذا لم يبهم بأكل رغيفين
في كل يوم يكون ذلك زائدا ولا يتقيد بجنس ما في السؤال وانه لو اتى به يتقيد بجنس ما في
السؤال ثم انه ضم لما قلنا ولذلك قال المصنف ولا فرق اي لا فرق بين قوله تأكل كل
يوم وقوله تأكل اليوم في انه يتقيد بجنس ما في السؤال ولا زيادة للحاجة الى ذكر الوقت
على انه يحنث بحرير بغير خبز فلئن يتقيد مطلق جواب سؤال وهو لا يزال سياق الجواب

انما يكون دليلا للتقييد بجنس ما في السؤال اذا لم يكن فيه زيادة على قدر الجواب وهاهنا قد
زاد ذكر اليوم في الجواب فاجاب عنه بقوله ولم يزد زيادة اي لم يزد زيادة على قدر الجواب فيما اذا
اجاب بقوله ان اكلت اليوم الا رغيفا ويقول له انك تأكل اليوم رغيفين لانه يحتاج
الى ذكر اليوم لانه لو قال ان اكلت الا رغيفا فربما يحتاج الى اكل رغيفين في يوم فيصير
ظلما فيقيد باليوم احترازا عنه بعين ما ذكر في كل يوم فتبين انه لا فرق بينهما على انا
وان سلمنا انه زاد في الجواب لا يمنع ذلك تقييده بجنس ما في السؤال لانه يحنث على
هذا التقدير بأكل خبز غير رغيف فلم يكن هذا تقييدا للجواب بجنس ما في السؤال
مطلقا لان تقييده مطلقا بان لا يحنث الا بأكل الرغيف يجانب سياق الجواب وان
ضعف بالزيادة لكنه لما تأيد بالاستثناء كان يتناصح للتقييد وصح ولو قال ان تغديت
الا برغيف فتغدى برغيف وفاكهة او خبيص يحنث لانه غداء تبعا فهو زاد يعني ولو
قال ان تغديت الا برغيف فعبدي حر فتغدى برغيف ثم اكل فاكهة وخبيصا
على الفور حنث لان الفاكهة والخبيص وان لم يكونا مما يتغدى بهما في العادة الا
انه لا يتغدى بهما قصدا ابتداء ويتغدى بهما جميعا تبعا للرغيف يقال تغدى فلان
برغيف وتمرا وفاكهة فاذا كان غداء تبعا فهو زاد على التغدي برغيف فيحنث وبهذا
اندفع السؤال بان استثناء الرغيف دل على ان المستثنى منه مما يتغدى به والفاكهة
والخبيص مما لا يتغدى بهما ولو انقطع الفور او لم يستثن لا يحنث يعني لو اكل
رغيفا وبعد زمان اكل فاكهة او خبيصا لا يحنث وكذا اذا لم يستثن وقال ان تغديت
فكذا ثم اكل فاكهة او خبيصا لا يحنث لما مر انهما مما يتغدى بهما تبعا الا في بلد يتعارف غداء
اي يتعارف فيه اكل الفاكهة او الخبيص غداء اذ ما يؤكل للشبع من وقت الزوال
وقيل لا يحنث ولقوله الا في بلد يتعارف غداء اي لان الغداء ما يؤكل لقصد الشبع
من طلوع الفجر الى الزوال لانه عبارة عن الاكل في الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون
غداء والفاكهة ونحوها مما يؤكل لقصد التنعم لا للشبع فلا يحنث بأكلها واذا كان المتعارف
اكلها على قصد الشبع يحنث وعن هذا حنث البدوي باللبن والطبري بالارز متعلق بقوله
الا في بلد يتعارف غداء فان البدوي لو قال ان تغديت فكذا فشرب اللبن يحنث
لانه غداء في العادة ولو حلف من كان من طبرستان يحنث بالارز لانه غداء في ماس حاله
وهذا لمن حلف لا يدخل بيتا فهو على البيت المبني ولو كان الحالف بدويا يحنث اذا دخل بيتا
من شعر بيتا على عادتهم باب في الحلف عن الجلوس
حلف لا يجلس على الارض او على هذا الفراش او البوري فجعل فوقه فراشا
لم يحنث ان لم يبق للجيلولة بالا على اي لو حلف لا يجلس على الارض فجعل على الارض
فراشا فجلس عليه او حلف لا يجلس على هذا الفراش فجعل فوق هذا الفراش
فراشا آخر فجلس عليه او حلف لا يجلس على البوري فجعل فوق البوري فراشا

مجلس عليه لم يحنث فالمراد بنوبا الجلوس على الارض او هذا الفراش او السرير الجلوس عليه
وان كان فوقه شيء آخر فان نوى ذلك يكون على ما نوى لان فيه تشديدا على نفسه واما انه
انه لم يحنث الحيلولة بين الحالف وبين الارض او هذا الفراش او السرير بالفراش الاعلى
بعد جعل الاعلى وهو الفراش المبسوط على الارض او على هذا الفراش او السرير حائلا
بينها وبين الحالف فينقطع بالاعلى نسبة جلوسه على الاسفل اما على الارض فللعرف فانه لا يعد
الجالس على فراش على الارض جالسا على الارض يقال اجلس الامير فلانا على الارض وفلانا على
البساط واما على الفراش والسرير فلان الاعلى مثل الاسفل او فوقه فلا يجعل تابعا له واذا
لم يجعل تابعا للاسفل قطع نسبة جلوسه عنه لا يلزم لو نام على فراشين لانه لو حال فا
الجمع ای لا يلزم انه لو حلف لا ينام على فراش فجعل احدهما فوق الآخر ونام عليهما حنث
فقد جعل تابعا على الفراش ولم يقطع الاعلى نسبة نومه على الاسفل لانه حلف على النوم
فوقها بصفة الاجتماع والنوم عليهما يكون هكذا عادة لانه يراد به ايش الوطاء وهو يكون
بالجمع بينهما فلو قال الاعلى على النوم على الاسفل ما اجتمع بينهما ولو كان الاعلى مجلسا
او الاسفل سريرا او سطحا حنث لان الاعلى تابع في الغرض فلا يحول كالثوب والسرج
ای لو كان الذي جعل فوق الاسفل مجلسا بان حلف لا يجلس على البساط او لا ينام
على الفراش فبسط عليه مجلسا وجلس او نام عليه او كان الاسفل سريرا او سطحا
بان حلف لا يجلس على السرير او على السطح ثم جعل فوقه فراشا وجلس عليه حنث لان
الاعلى وهو المجلس او الفراش تابع للاسفل في الغرض وهو الجلوس او النوم فلا يحول عن
الجلوس او النوم على الاسفل يقال فلان نام على السرير او السطح وان كان هناك بساط
او فراش ويقال فلان نام على الفراش وان كان فوقه مجلس وذلك كالثوب والسرج
فانه لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها فوق ما ضل ثوبه يحنث وكذا لو حلف لا يركب
على الفرس فركب على سرج فوقه يحنث وذلك لان المجلس تبع للفراش فلا يقطع نسبة الجلوس
على الفراش وكذلك الفراش تبع السرير والسطح فلا يقطع تبعيته عنه لا يلزم على الصلوة
لان المجلس مقصود بالطهارة دون الجلوس والنوم ای لا يلزم على هذا انه لو كان
المجلس طاهرا وما تحته والفراش نجسا فانه يجوز صلوته اذا كان لا يصيب ما تحته ويجعل
مصليا على المجلس دون الفراش فلم يجعل تابعا له لان المجلس تابع له في حق الجلوس والنوم
اما في حق الطهارة فهو مقصود بنفسه غير تابع لغيره لان شرط صحة الصلوة طهارة المكان
والمراد بطهارة المكان طهارة ما يلي المصلي ما تحته فكان المجلس مقصودا بالطهارة وليس
هو مقصودا بالجلوس او النوم لان المقصود بهما الفراش وهو انما يفرش فوق الفراش
للتزين بخلاف الذيل والكم لانه والمصلي دون المكان يعني لو كان المكان نجسا فبسط
عليه ذيله او كمه وصلى لم يجز لان الذيل والكم تبع للمصلي فبعد منه لا من المكان فلا يحصل
بطهارته طهارة المكان ولو جعل فوق السرير والسطح سرير او سطح آخر فلان
الاعلى اصل فقطع نسبة الاسفل ای فيما اذا حلف لا يجلس على هذا السرير

او على هذا السطح لو جعل فوق السرير سريرا آخر وفوق السطح سطحا آخر فجلس عليه
لم يحنث لان الاعلى اصل اذ المراد بالاصل ان يقصد الانسان الجلوس عليه غير تابع
لما تحته والسرير الاعلى والسطح الاعلى كذلك لانه بنفسه مقصود بالجلوس واذا كان
اصلا يقطع نسبة الاسفل ای نسبة الجلوس الى الاسفل

باب اليمين

التي فيها الخيار لو قال سالم حر او سالم وبزيغ حران او سالم وبزيغ ومبارك احرار
ای لو كان لرجل ثلاثة اعبد سالم وبزيغ ومبارك فقال سالم حر او سالم وبزيغ حران او
جمع بزيغا الى سالم في الايجاب الثاني او سالم وبزيغ ومبارك احرار بان جمع بزيغا ومباركا
الى سالم في الايجاب الثالث فههنا ثلاثة ايجابات مختلفة ذكرت بكلمة او فاوجب تخير المولى
في بيان احد الايجابات الثلاثة شاء فسالم حر ای في الحال لانه داخل في كل من
الايجابات ولا يدري بعينه احد فانا نعلم عتق سالم ويخير في الآخرين ای يخير
المولى في حق بزيغ ومبارك فيرقان ان عين سالما او الايجاب الاول ای لو قال عينت
سالما او الايجاب الاول يرق بزيغ ومبارك اما اذا قال عينت سالما فلانه يحتمل
ان يكون قد عناه بان قصد الى تعيين الايجاب الاول فعلى هذا لا يعتقان لانه لاحظ
لهما في الاول ويحتمل ان يكون قد عناه في الايجاب الثاني في حق بزيغ لذكر معه في الايجاب
الثاني ولم يكن قد عناه في الايجاب الثالث فيعتقان لانهما ذكرا معه في الايجاب الثالث
فلا يعتق غير سالم بالشك واما اذا عين الايجاب الاول فظاهر لانهما لم يدخلا فيه
ويعتقان ان عين مباركا او الايجاب الثالث ای يعتق الآخران بزيغ ومبارك ايضا
ان قال عينت مباركا او الايجاب الثالث اما اذا عين الايجاب الثالث فظاهر واما اذا
عين مباركا فلانه لم يدخل الا في الايجاب الثالث فكان تعيينه تعيين الايجاب الثالث
ويعتق بزيغ ان عناه او الايجاب الثاني اخذا باليقين ای يعتق بزيغ والآخر ويعتق
مبارك ان عين بزيغا او الايجاب الثاني اما اذا عين الايجاب الثاني فظاهر لانه لاحظ
لمبارك منه واما اذا عين بزيغا فلانه اذا عناه في الايجاب الثاني يعتق هو ولم يعتق مبارك
ولو عناه في الايجاب الثالث يعتق مبارك ايضا فعتق بزيغ متيقن به وعتق مبارك مشكوك
فيه فقلنا بعتق بزيغ فقط اخذا باليقين فقوله اخذا باليقين تعليل لمجموع ما ذكر من قوله
فسالم حر الى الآخر وفي الزيادات ان عين من لم يكرر يسئل عن ای ايجاب المراد لم يكرر سالم او
بزيغ لان مباركا لم يذكر الا في الايجاب الثالث ای ان عين سالما يسئل انه ای ايجاب
عناه فان قال الاول عتق هو فقط ولو قال الثاني عتق بزيغ معه ولو قال الثالث
عتقوا وكذا ان عين بزيغا فان قال عنيته في الثاني عتق هو وسالم دون مبارك وان قال
الثالث عتقوا وان مات قبل البيان عتق نصف بزيغ وثلث مبارك رعاية للعدد
وقال الجرجاني جعل الاصابة اذا الاسباب تتعدد عند الانوثة يعني اذا مات المولى
قبل ان يبين عن ای ايجاب اراد لانه يعتق في المجمل رفع الاجمال فسالم يعتق

في كل حال واما بزيغ فانه يعتق في حالين ويرق في حال لانه ان نزل العتق بالايجاب
الثاني يعتق وكذا ان نزل بالايجاب الثالث وان نزل بالايجاب الاول لا يعتق فلاجل
العتق حالتان وللحرمان عنه حالة في حقه واما مبارك فانه يعتق في حال وهو ان نزل بالايجاب
الثالث ولا يعتق في حالين بان نزل بالايجاب الاول او الايجاب الثاني فللحرمان
عنه حالتان وللاصابة حالة واحدة في حقه واحوال الاصابة لا تتعدد واحوال الحرمان
تتعدد لان الاصابة اثبات والشيء الواحد لا يكون ثبوته باسباب متعددة في حالة واحدة
فالملك مثلا لا يتصور ثبوته في حالة واحدة بالبيع والارث والهبة اما الحرمان فعدم
والاسباب تتعدد في العدم اذ يجوز ان يزال الملك ينعدم باسباب بانعدام الشرى
والهبة والارث والاستيلاء الاول ان الخمر محرم باسباب بكونه خمرا وملك
الغير وكون الرجل صائما وبالحلف فهذا معنى قوله اذ الاسباب تتعدد عدما لا ثبوتا
فاذا لم تتعدد احوال الاصابة في الثلث في حق بزيغ يكون كانه واحد فيصير كانه يعتق
في حال ويرق في حال فيعتق نصفه واذا تعدد حالة الحرمان لزم ان يعتق مبارك في حال
ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه ويروى في الجنب يحيض ان الغسل عنها وكذا المحدث
يرعف حتى نزل جزاء ما فهنا تعدد بسبب الثبوت فاستويا ومن رواية الزيادات
اي يروى ان امراة لو كانت جنبا ثم حاضت ثم انقطع حيضها فاغتسلت يقع غسلها
عن الجنابة والحيض حتى لو كانت قبل ذلك قالت ان اغتسلت من الجنابة فعبدي حر وان
اغتسلت من الحيض فجاريتي حرة يعتق العبد والجارية وكذا المحدث اذا رعف ثم توضا
يقع وضوءه عنهما حتى لو كان قبل ذلك قال ان توضات من الحدث فكذا وان توضات
من الرعاف فكذا نزل جزاءهما فهنا اي ما روي في الجنب يحيض والمحدث يرعف
تعدد بسبب ثبوت الحكم يعني ان في هذه الرواية جعل سبب ثبوت حكم الاغتسال
والوضوء شيئين فعلى هذه الرواية استوت حالة الاصابة والحرمان ومن رواية الزيادات
فانه ذكر في الزيادات ان احوال الاصابة احوال ايضا وقيل ان المذكور في الزيادات
قول محمد رحمه الله والمذكور هنا قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح ما ذكر ان احوال الاصابة
لا تتعدد ووجه رواية الزيادات ان في حال اصابة العتق حرمان الورثة فكما
تعدد حال الحرمان حقيقة ولو كان القول في المرض ولم يسع الثلث رقبة وخمسة
اسداس ضرب سالم في الثلث بنسبة مخرج النصف والثلث وبزيغ بثلاثة ومبارك
بسهمين فالوصية احد عشر والسعاية ضعفها اي ان كان هذا القول من المولى
في مرضه ولم يسع ثلث ماله رقبة وخمسة اسداس وهو قدر الوصية لانه يعتق
بقوله رقبة ونصف رقبة وثلث رقبة فالمجموع رقبة وخمسة اسداس فانما قال ولم يسع
لانه لو وسع لم يتفاوت الجواب بضرب سالم في الثلث بستة يعني يجعل كل رقبة ستة
لحاجتنا الى النصف والثلث لان حق بزيغ في النصف وحق مبارك في الثلث فاقل

مخرجهما ستة فنجعل كل رقبة ستة فحق سالم في ستة وحق بزيغ في ثلاثة وحق مبارك في
سهمين وكانت سهام الوصية احد عشر وهي الثلث فيضرب سالم في الثلث بقدر ستة
ويضرب بزيغ فيه بقدر ثلثه ويضرب مبارك فيه بقدر سهمين واذا جعلنا الوصية احد عشر
سهما يجعل سهام السعاية ضعفها وهو اثنان وعشرون فجميع سهام الوصية وسهام
السعاية ثلاثة وثلثون اذا عرفنا هذا فنقول يعتق من سالم ستة ويسعى في خمسة
ومن بزيغ ثلاثة ويسعى في ثمانية ومن مبارك سهمان ويسعى في تسعة
فبلغت سهام الوصايا احد عشر وسهام السعاية اثنين وعشرين فاستقام الثلث
والثلثان ولو قال سالم حر او بزيغ وسالم او مبارك وسالم فقدر الخبر معادا بعد الاسم
او فيعتق سالم وثلث الاخرين لما مر اعلم ان هنا ثلاثة ايجابات وابتداء الايجاب كل
ما دخل عليه كلمة او فالايجاب الاول بقوله سالم حر والايجاب الثاني بقوله او بزيغ
وسالم والايجاب الثالث بقوله او مبارك وسالم وانما قلنا كذلك لانه يقدر الخبر اي حر
قوله سالم حر معادا بعد الاسم اي يقدر قوله حر معادا بعد الاسم الذي دخلت عليه
كلمة او وهو بزيغ ومبارك فكان تقديره سالم حر او بزيغ حر وسالم او مبارك حر
وسالم فقوله سالم حر كلام تام فيكون ايجابا واحدا وقوله او بزيغ حر وسالم ايضا
فيكون ايجابا ثانيا وكذا قوله او مبارك حر وسالم فيكون ايجابا ثالثا وانما يكون الايجاب
هكذا اذا قدر الخبر معادا بعد الاسم الذي دخل عليه كلمة او لانه لو قدر معادا بعد
الاسم الذي دخلت عليه الواو وهو سالم كان تقديره سالم حر او بزيغ وسالم حر او مبارك
وسالم حر وكان قوله سالم حر او بزيغ كلاما تاما فيكون ايجابا واحدا وكذا قوله وسالم حر
او مبارك فيكون ايجابا ثانيا وقوله وسالم حر كلام تام ايضا فيكون ايجابا ثالثا وهذا التقدير
مردود كما سيجيء فاذا قدر الخبر معادا بعد الاسم او حتى حصلت الايجابات على الوجه الذي قلنا
او لا كانت الايجابات مختلفة وكلمة او في الايجابات المختلفة تفيد التخيير وكان المولى مخيرا
في تعيين ايها شاء فسالم يعتق على كل حال لانه داخل في كل الايجاب وكل واحد من بزيغ
ومبارك يعتق في حال ولا يعتق في حالين كما مر فيعتق سالم وثلث كل واحد من الاخرين لما مر
وان احوال الحرمان تتعدد وقيل سالم ثانيا مبتدأ واخر معطوف يعتق هو والاخرين
بالتنصيص اي قيل وجب ان يعتقوا جميعا والقائل ابو خازم لان سالما المذكور
ثانيا مبتدأ فيكون ابتداء الايجاب الثاني من قوله سالم حر او بزيغ كلاما تاما ثم جيء بسالم بعد
ذلك ومبارك فقال وسالم او مبارك فيصح الايجاب الثاني ايضا لانه قال لعبديه احدكما حر
ثم جمع بين احدهما وبين ثالث فقال احدكما حر ولم يصر سالما فلما قال في اخره وسالم فقد عطف
على الذي اصابه العتق من الايجاب الذي سبق كما لو قال احدكما حر ومبارك فيعتق هو اي
سالم اي بالعطف وذلك موجب للبيان لان انشاء العتق بيان فخرج سالم عن مزاحمة مبارك
في الايجاب الثاني وعن مزاحمة بزيغ في الايجاب الاول فيعتق مبارك للعتق في الايجاب الثاني

وبزيع له في الايجاب الاول وهنا معنى قوله والاجزاء بالتعيين مثاله قوله هذا حر وهذا حر
وهذا فانه يحتمل او داخلة بين احد الاولين والثالث عطفا على ما هو محل العتق منهما ابهاما
فاجاب وقال لكن جواز العتق قبل العطف يمنع العتق بخلاف هذا حر وهذا وهذا
يعني كون عتق كل واحد من بزيع ومبارك جائزا مترددا غير مقطوع به يمنع عتق سالم بالعطف
عليه فالحاصل ان الظاهر بقوله ان سالما لا يجوز ان يكون معطوفا على سالم فهو معطوف
على واحد من بزيع ومبارك وكان هذا مثل قوله هذا حر وهذا وهذا وكما انه ثم يحتمل
وهذا عطفا على احد المذكورين الذي هو محل العتق كذا هنا فاجاب عنه قال الثالث انما يعتق بالعطف
على احد المذكورين اذا كان احدهما محل العتق المبهم بيقين اما اذا كان عتق احدهما على سبيل
الجواز والتردد فان الثالث لا يعتق بالعطف وهنا عطف سالما على واحد من بزيع ومبارك
واحدهما ليس بحر بيقين بخلاف هذا حر وهذا وهذا فان احد الاولين حر بيقين فيكون
عطف الثالث على الحر منهما فيعتق فان قلت اذا لم يعتق سالم بالعطف فما الفرق بين هذا التقدير
وهو ان يقدر ابتداء الايجاب سالم وبين التقدير الاول وهو ان يقدر ابتداء من بعد او
قلت هو ان على التقدير الثاني ينبغي ان يعتق نصف بزيع ومبارك لان قوله
وسالم آخر ذكر بالواو فلم يكن سالم الثالث ثالث التخيير فيقع التخيير في الايجاب الاول
والثاني وكل منهما يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلهذا اختار المصنف رحمه الله
التقدير الاول لان على التقدير الاول يعتق من كل منها ثلثه والتركيب يحتمل الوجهين
فوقع الشك في عتق ما زاد على الثلث فوجب الاخذ بالاقل وفي قوله فيعتق سالم وثلث
الاخرين تعقب قوله وقدر الخبر معادا بعد اسم او بيان ان عتق سالم وثلث الاخرين نتيجة تقدير
الخبر معادا بعد اسم او يعني لو لم يكن معادا بعده كما في التقدير الثاني لم يكن الحكم هكذا ولو
قال سالم حر او سالم وبزيع او سالم ومبارك عتقوا لان او لغت لاتحاد الاسم والخبر
يعني ان كلمة او انما تفيد مدلولها وهي التخيير اذا دخلت بين اسمين مختلفين او بين خبرين
مختلفين وهنا قد اتحد الاسم لانه دخل بين اسم سالم وسالم وكذا الخبر لان خبر الاول حر
وهو بعينه يصير خبر الثاني او الثالث فلغت كلمة او وخرج سالم من البين فصار كانه قال
سالم حر وبزيع ومبارك فان قيل فليقدر الخبر فيه حتى يصير كانه قال او سالم وبزيع حر فيختلف
الخبر قلت الاصل انه اذا لم يذكر للثاني خبر كان خبر الاول خبر الثاني فلو قدر الخبر فيه يلزم
ادراج بلا احتياج لاثبات الجزاء وانه لا يجوز لكنه كالسكوت لا يمنع العطف لانه تقرير
بخلاف الاستثناء جواب سؤال وهو ان يقال انه لما صار او وسالم لغوا فصار كالسكوت
فينبغي ان يكون فاصلا ويبطل عطف بزيع ومبارك كما في الاستثناء فانه لو قال انت طالق
ثلاثا وثلاثا ان شاء الله يكون الاستثناء باطلا عند ابي حنيفة رحمه الله لان قوله وثلاثا لما
لغو بمنزلة السكوت فصار فاصلا فاجاب وقال لكن قوله او وسالم لا يمنع العطف كما يمنعه
السكوت لان العطف لتغيير صدر الكلام والتيس تغيير فيصح موصولا الا انه يعتبر

اي اتحاد المجلس لان المجلس اذا اتحد علم انه اراده العطف على الاول واذا اختلف المجلس علم
انه اسم بخلاف الاستثناء لانه ابطال وتغيير فلا يصح الا موصولا ومنهم من قال ان المذكور هنا قولهما
اما عنده فلا يعتق بزيع ومبارك والاصح الاول ولو قال لسالم وبزيع احدكما حر او سالم عتق
ثلاثة ارباع سالم وربع بزيع لان المبهم اوجب نصفا بينهما والمعين نصفا لسالم دائر الثبوت
في حال دون حال اي لو قال لاثنين منهم سالم وبزيع احدكما حر او سالم فعلى الايجاب
الثاني يتخير في تعيين احد الاثنين لان احدكما منكر وسالم معين والمنكر غير المعين وادوات
او واردة بينهما فيتخير فان اختار الايجاب الاول يؤمر بالبيان لانه يصير كانه قال ابتداء احدكما
حر فان ما يفعل اختيار احد الايجابين عتق ثلثة ارباع سالم وربع بزيع لان العتق المبهم الذي
ثبت بقوله احدكما حر اوجب نصف العتق مشتركا بينهما والعتق المعين الذي ثبت بقوله او سالم
اوجب عتق النصف لسالم وهذا لان موجب المبهم ثبوت عتق بينهما وموجب المعين
ثبوت عتق لسالم وكل منهما يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لسالم وبزيع لكل منهما
ربع من الاول ولسالم نصف من الثاني فيعتق منه ثلاثة الارباع ومن بزيع ربع ثم ورد على هذا
انه اعتبر التعدد للاصابة حيث اعتبر الايجاب الاول والثاني في حق سالم مع اصابته بالاول
الربع وبالثاني النصف فاجاب وقال وانه يعتدل حال الاصابة لكن فيها المزاحم يعني انا
مزاحم انما لا نعتبر احوال الاصابة متعددا اذا كان له مزاحم في النصيب وهنا الايجاب المبهم وجد
اولا فلا بد ان يعتق به ربعه ثم وصل الايجاب الثاني ممن له الحق ولا مزاحم له في النصيب فجاز ان يصيب
به نصفا العتق فيلزم تعدد حالة الاصابة لعدم المانع وهو مزاحمة الغير وقيل في جوابه ان
احوال اصابة العتق لا تعتبر اذا كانت في عتق واحد اما عند اختلاف العتق فتعتبر احوال
لان اجتماع السببين لشيئين مختلفين جائز وهنا العتق مختلف لان الايجاب المبهم بمنزلة
المعلق والثاني بمنزلة المنجز والمعلق غير المنجز ولو قال سالم حر او بزيع او سالم عتق نصفهما لان
الثالث عين الاول فلغا في تعدد الحرمان لانه ضمنه اما المبهم غير المعين يعني ان قوله او
سالم ثانيا لغو لانه عين الاول ولا يفيد الا ما افاد الاول وهو اثبات العتق لسالم وهذا
فيبقى قوله سالم حر او بزيع فيعتق من كل نصفه بخلاف قوله احدكما حر او سالم لان الثاني معين والاول
مبهم والمبهم غير المعين فافاد كل واحد منهما غير ما افاد الاخر ثم ورد هنا انه كيف يعتق نصف بزيع
لان الايجاب الثالث لم يعتبر في حق سالم لان في اعتباره اعتبار احوال اصابة
العتق فيعتبر في حق بزيع لان في اعتباره في حقه اعتبار احوال الحرمان فاجاب وقال لغا الثالث
في حق تعدد الحرمان لانه ضمنه اي لان الحرمان في ضمن العتق يعني ان قوله او سالم يقتضي ثبوت
سالم العتق وحرمان بزيع منه فهو ثابت في ذلك فاذا لغا في حق الاستحقاق لغا في حرمانه في
ضمنه ضرورة لان بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن باب اليمين
سقوط صاحبها حلف بالعتق ان لم يكن دخل امس وبالطلاق لو كان وقد لا يه
يحكم عتق زعم الحنث في الاخرى لهذا لو اعتق احدهما ثم قال لكل واحد لم اعتق عتقا

اى لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار امس وامرأته طالق ان كان دخل ولا يدرى
انه دخل ام لا وقع العتق والطلاق لان الحالف بكل واحد من اليمين زعم حنثه فى اليمين الاول
فيصير حانثا فى اليمين الثانى بزعمه وهذا لانه فى اليمين الاول اقر بدخول الدار واكد باليمين
فيكون اقرارا منه بالطلاق وفى الثانية انكر الدخول واكد به فيكون اقرارا بالعتق وهذا
لانه بكل يمين يدعى من فيها وبكل يمين بالحنث فى الاخرى ووجود الشرط لا يعقل عن
الجزاء والاقرار بالشئ اقرار به وبما لا ينفك عنه ولهذا لو قال لعبديه احدكما حر ثم قال
لكل واحد منهما لم اعنك عتقا لانه بقوله لم اعنك اقر بعتق غير المخاطب فيكون هذا القول
لكل واحد منهما اقرارا منه بعتقهما وقال بعض الناس لا يثبت الطلاق والعتاق لانه اقر بامرين
متنافيين فلا يثبت احدهما كرجلين شهدا على رجل انه اعتق عبده يوم النحر بمكة وشهد آخران
انه طلق امرأته يوم النحر بالكوفة فانه لا يقضى بطلاق ولا عتاق وعن ابى يوسف رحمه الله فى النوادر
انه يعتق عبده ولا يطلق امرأته لان الاقرار بشرط الحنث فى يمين العتق تأخر فيكون على اليمين
بالعتق لانه باليمين بالطلاق صار مقرا ان فلانا لم يكن دخل هذه الدار امس واليمين بالطلاق
بعد اليمين بالعتق فكان مقرا بشرط الحنث فى يمين العتق بعد انعقادها فيعتبر اما الاقرار
بالحنث فى اليمين بالطلاق فحصل باليمين بالطلاق لانه انما صار مقرا بشرط الحنث فى
واليمين بالعتاق متقدم على اليمين بالطلاق فلا يعتبر والجواب عنه ان رد الاقرار بما وصل
والمتقدم لا يبطل به اقراره كما اذا اقر لغيره بالف ثم رجع وكان اقراره بشرط الحنث فى يمين
الطلاق باقيا وقت عقد اليمين بالطلاق كذا ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ولا يلزم لو
كانت الاولى والله اذا الغموس لا يدخل تحت الحكم لتكذيبه فى الاخرى اى لا يلزم على هذا ما
لو قال والله ما دخل فلان هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن فلان دخلها فانه لا يعتق
العبد وعلى قياس ما قلتم ينبغى ان يعتق لانه اقر بقوله والله ما دخل كذبه فى اليمين الثانية
فيكون اقرارا منه بالعتق لانه باليمين الثانية اقر بالكذب فى اليمين الاولى وكانت الاولى غموسا
والغموس لا يدخل تحت الحكم فلا يحكم بتكذيبه فى اليمين الاخرى فلم يحنث فى الاخرى ولو حلف
احد مولييه بعتقه ان لم يكن دخل اى لو كان عبد بين رجلين فحلف احد موليه بعتق هذا
العبد ان لم يكن فلان دخل الدار والآخر ان كان اى وحلف المولى الآخر بعتق هذا العبد ان
كان فلان دخل الدار عتق لزعمهما اى عتق تمام العبد لان المولين زعما بعتقه حنث
احد كل واحد منهما بوجود شرط حنث صاحبه وكان كل منهما مقرا بعتق نصيب صاحبه فيعتق كله
بزعمهما لكن بالقيمة عند محمد رحمه الله اى لكن العبد يعتق بتمام قيمته بان يسعى فى كل قيمته منهما
عند محمد رحمه الله وهذا اذا كانا معسرين اما اذا كانا موسرين فانه لا يسعى فى شئ عند ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولو كان احدهما معسرا يسعى للموسر فى
نصفه كما فى الشهادة فانه لو كان عبد بين اثنين شهد كل واحد منهما على صاحبه
انه اعتقه لا تسقط شئ من السعاية بل كان لكل واحد منهما ان يستسعى العبد فى جميع نصيبه

كذا ههنا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وهذا لان كل واحد منهما يزعم انه بات فى نصيبه
وان صاحبه حانث وعتق نصيب صاحبه بلا سعاية له وفسد نصيبه وله الاستسعاء
فى نصيبه والمقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فامتنع القضاء عليه ولا سبيل الى التوزيع
لان الحانث منهما عين لا اى لا يدرى التوزيع ابطال حكم حنثه وبالنصف عندهما للقطع بسقوط
النصف اى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله يعتق العبد بنصف قيمته اى يسعى
فى نصف القيمة ويسقط النصف للقطع بسقوط نصف القيمة فانه يعتق نصفه على كل تقدير
فيوزع الباقى اى فلم يحكم بالسعاية فى كل القيمة لما لان القضاء بالشغل مع العلم
بالبراءة باطل فيوزع النصف الباقى بين المولين فيسعى لكل منهما فى ربع قيمته وبه خرج
الجواب عن قوله ان المقضى عليه مجهول لان الجهالة مرتفع بالتوزيع فيكون مسددكه فلا تمنع
صحة القضاء واما قوله ان الحانث عين وفى التوزيع ابطاله فقلنا ان المعين قد يشيع
للالتباس كما لو اختلطت مطلقة او معتقة بغيرها فانه لو طلق احدى نسائه
بعينها قبل الدخول او اعتق احدى جواريه ثم نسيها ثم مات يوزع سقوط نصف المهر
عليهن وكذلك يوزع سقوط سعاية رقبة واحدة منهن ويوزع ما يمنع من السعاية
عليهن لاستوائهن فى الاستحقاق والحرمان بخلاف الشهادة لتكاذبهما اى بخلاف
ما تمسك به محمد رحمه الله من مسئلة الشهادة لان ثمة لم يتزل العتق بيقين لجواز كذب
شهادة كل منهما فلم تتيقن براءة عن شئ من السعاية وذلك لان الشهادة خبر محتمل
الصدق والكذب فجاز ان يكونا كاذبين اما ههنا لا يجوز ان يبقى كل واحد عن الدخول
وعدمه فلا بد من ثبوت احد الامرين فلتيقن بسقوط نصف السعاية ولو قال كل واحد
ذلك لعبده فلا عتق لانكار الحنث والفساد اى لو قال كل واحد من الحالفين ذلك لعبد
المملوك له تماما بان قال احدهما ان لم يكن فلان دخل الدار فعبدى سالم حر وقال
الآخر ان كان فلان دخلها فعبدى مبارك حر ولا يعلم ادخلها ام لا لم يعتق واحد منهما
لانكار كل واحد منهما حنث نفسه وفساد ملكه لان كلا منهما ينكر عتق عبد نفسه ويزعم
صاحبه لا يعتبر فى حقه لعدم اتصال ملكه بملك صاحبه فلم يفسد ملكه بخلاف ما مر
لان كل واحد منهما يزعم عتق نصيب صاحبه ويعتق نصيب صاحبه يفسد نصيب نفسه
وكان مقرا بفساد ملكه فيه فان قيل قد علم القاضى ان احد العبدين حر فكيف يمكنهما
من التصرف فيهما واسترقاقهما قلنا لا يتوجه عليه الخطاب بالمنع للتعذر لانه لا يدرى ان يطلق
لكل واحد منهما امرأة واحدهما اخت زوجها والرضاع ولا يدرى فى ولا يجوز ان يفرق
بين واحد منهما وبين امرأته وعلى هذا لو كان رجل له عشر جوار اعتق احداهن ثم نسيها
لا يباح له وطئهن ومثله لو كان عشر جوار لعشرة نفر فاعتق واحد منهم جاريته ثم نسى
ولا يدرى ان الذى اعتق يباح لكل واحد منهم وطء جاريته كذا فى التحرير الا ان يجتمعا
فى ملك لتعين المقضى عليه اى الا ان يجتمع العبدان فى ملك رجل واحد بعد ذلك بان

اشتراهما رجل صفقة واحدة او صفقتين فانه يحكم بعتق احدهما قالوا وما دل هذه المسئلة اذا علم القاضي الحادثة او علم المشتري واقر بحلف البائعين كذا في الجامع لابي الحسن لان المقضي عليه بالعتق اي الآن كان مجهولا والآن صار معلوما ويجب على المشتري كل الثمن لان العتق انما ثبت بعد الشراء فكان مصادفا للعتق في كل واحد منهما وزعم البائعين المعتبر في صحة البيع دون زعم المشتري لانه زعم غير المالك وانا قلنا انه يعتق على المشتري لانهما اجتمعا في ملكه وهو مقر ان احد المولين حانث وان عبده حر وهو قد تحريره ما لا يملك ثم ملك عتق عليه ويجعل كالمجدد للاقرار بعد العتق وكذا لم يعلم هو بحالهما وعلم القاضي لانه انما كان لا يقضي لجهالة المقضي عليه والمقضي له فاذا اجتمعا في ملك رجل زالت جهالة المقضي عليه فرجح جهة العلم كما لو قال عبد او على فلان وورثته فانه لو قال رجل لزيد على الف او على عمرو لا يقضي بشيء لجهالة المقضي عليه بالالف ثم لو مات عمرو وورثه المقر فانه يقضي عليه بالالف لانه قد تعين المقضي عليه كذا هنا فيجبر في واحد اي يجبر الذي اجتمعا في ملكه في تعيين العتق في واحد منهما فان قلت وجب ان لا يؤمر بالبيان بل يمنع من التصرف فيهما الى ان يقيم احد العبدين البينة على عتقه لانه انما يؤمر بالبيان في العتق المبهم وهنا العتق نازل في المعين فصار كما لو اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه فانه يمنع من التصرف حتى يذكر او يقيم العبد البينة قلت هذا في معنى العتق المبهم لانه حين وقع العتق لا يدري على ايهما وقع بخلاف صورة النسيان لانه وقع في محل معلوم لكن في حال النفاذ بالانشاء تعليل لقوله فيجبر في واحد يعني ان حال نفاذ العتق وهو حال اجتماع العبدين في ملك واحد يلحق بحال الانشاء اي يجعل كانه انشاء عتق احدهما في حال اجتماعهما في ملكه ولو كان كذلك كان مخيرا اي في تعيين احدهما فكذا هنا والى هذا اشار محمد رحمه الله بقوله لان القاضي لم يجعل احدهما حرا الا بعد الشراء فان تقايضا بهما عتقا وغرم كل واحد قيمة ما اي فان تقايض الحالفان بالعبدين المذكورين بان باع كل واحد منهما عبده من صاحبه بعبد صاحبه عتق العبدان وغرم كل واحد منهما قيمة العبد الذي اخذ من صاحبه لان حال العقد العبد بزعم البائع اذ هو الملاقي للملك يعني لزوال عتقه البيع الا عتقا لا بزعم المشتري اذ زعم البائع هو الملاقي للملك دون زعم المشتري لانه غير مالك الا ترى انه لو اشترى رجل عبد الرجل واقر المشتري بانه حر دون البائع جاز البيع ثم يعتق على المشتري فعلم ان حال البيع لا عبرة لزعم المشتري واذا كان كذلك فكل واحد منهما يزعم انه باع القن بالحر فكان ينبغي ان لا يجوز العقد في زعمهما الا انه جاز في حق الحالفين لان زعم كل واحد في حق عبده انه قن صحيح لانه زعم البائع وفي حق الآخر انه حر غير صحيح لانه زعم المشتري ويعتق بتصديق المشتري فيما عليه دون الغير اي وبعد العقد يعتبر زعم المشتري في حقه على المشتري ويعتق بنفسه لا في تغيير البائع قبله لان زعمه لا يعتبر في حق غيره وفي تعيين البائع ابطال حق الغير فالحكم بالحرية ثابت لكل واحد منهما فيما اشتراه لانه لا يعتق الا بعد الشراء

ودفوع الملك له وكان ذلك حكم العقد وعتق العبدان بعد العقد بزعمهما لان زعم كل واحد منهما في الذي اشتراه انه حر وزعم المشتري بعد العقد يعتبر فيما عليه ووجب على كل واحد منهما قيمة ما اشترى واخذ من صاحبه لان زعم كل واحد منهما لا يعتبر في حق صاحبه ولا يعتبر حكم العقد الثابت فان قيل لو كان هذا البيع فاسدا ينبغي ان لا يتوقف الملك والعتق على القبض ولو كان صحيحا ينبغي ان لا يجب على كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه كما لو اعتق عبد غيره ثم اشتراه من المالك بما اشتراه عتق ولا يجب عليه قيمته للبائع قلنا انهما اجتمعا على فساد البيع لان في زعم كل واحد منهما انه باع عبده بحر فاعتبرنا زعمهما في حقهما وقلنا يجب على كل واحد قيمة عبد صاحبه عند تعذر رد عين العبد واعتبرنا البيع صحيحا في حق العبدين فقلنا بثبوت الملك والعتق بنفس البيع لانهما لا يصدقان في فساد البيع في حق العبدين فعتقا عليهما ودرا لعتقا على فساد البيع يجب على كل واحد منهما رد ما اشتراه وقد عجز بحكم العتق فيضمن قيمته ونحوه يصدق المشتري فيما عليه لئلا يلزم الى هذا السؤال لان فساد العقد ثبت بزعمهما وله حكمان وجوب القيمة على كل واحد منهما وتوقف عتق العبدين على القبض فيصدقان فيما عليهما وهو وجوب القيمة لا في غيرها فيه للعبدين وهو العتق بمجرد العقد ولو كان العبدان بينهما عتقا بقيمتهما اي لو كان العبدان المذكوران وهما سالم ومبارك بين الحالفين بالاشتراك والمسئلة بحالها عتقا اي لم يتركا رقيقين بل يحكمان الى العتق لانه اذا كان العبدان بينهما كان كل واحد من الحالفين مشهودا عليه بالعتق من جهة شريكه فيما حلف بعتقه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه انه حنث فيما حلف بعتقه وصار معتقا نصيبه والعبد الذي حلف بعتقه والعبد المشهود بالعتق من جهة الشريك لا يترك رقيقا اما اذا حلف كل واحد على عبد فكل واحد منهما مشهود عليه بالعتق في عبد من جهة الآخر فيترك عبد كل منهما رقيقا لانه شهد بعتق عبد الآخر واحد قوله بقيمتهما اي باداء قيمتهما بالسعاية فانهما يسعيان للحالفين في جميع قيمتهما ان كانا معسرين بالاتفاق محمد رحمه الله لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين العبد الواحد بين الحالفين فانه يقول في تلك المسئلة اذا كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة ولا يعتق شيء مجانا واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فيحتاجان الى الفرق حيث قالا في العبد الواحد انه يسعى لهما في نصف القيمة اذا كانا معسرين وفي العبدين قالا يسعى كل واحد منهما في جميع القيمة ووجه الفرق ان ثمة تعذر القاضي بعتق نصفه مجانا لامكان القضاء لان الجهالة تمكنت في موضع واحد وهو المقضي عليه دون المقضي له والمقضي به والعلم ثابت في الموضعين فترجح جانب العلم وههنا وان تعين بعتق احدهما مجانا الا انه عجز عن القضاء لانه تمكنت الجهالة في موضعين المقضي له والمقضي عليه فكان الترجيح لجانب الجهالة لانه تعذر التضمين لانكار العتق اي لانه تعذر تضمين كل واحد منهما لان كلا منهما ينكر العتق لان كل واحد منهما مشهود عليه بالعتق من جهة صاحبه وان الشاهد يقول بان المشهود عليه اعتق نصيبه وهو معسر فله استسعاء نصيبه والمشهود عليه

يقول لم اعتق نصيبي واذا كان كل واحد منهما منكرا للاعتاق لم يحصل متبرئا العبد عن شيء والسعاية والاساس لزعم الفساد والامساك بالرفع عطف على المضمن اي وبعد امساك كل واحد منهما ملكه لان كل واحد يزعم ان نصيب صاحبه عتق ولزم ملكه في نصيبه قد فسد فاشبه اسلام ام ولد الكافر فان ام ولد النصراني اذا اسلمت قومت قيمة عدل وسعت في قيمتها وهي كالمكاتب لا يعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله يعتق في الحال والسعاية دين عليها ازالة لذل الكافر عن المسلم قلنا ان الذل في الاكرام فهو ملك اليمين وقد انزول لان الاستسعاء لانها صارت احق بنفسها ومكاسبها ودفع الضرر عن الذمي واجب ايضا فروعي الجانبان فكما ان ام ولد الكافر اذا اسلمت تعذر عتقها مجانا لحق الكافر وتعذر امساكها كما كان لحق الاسلام قلنا بعتقها عليه بالسعاية في قيمتها كذا في ملتقاها هذا اذا كانا معسرين واما اذا كانا موسرين فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان اليسار لا يمنع السعاية عنده واما عندهما فكما قال في المتن وعندهما يسار المشهود عليه يمنع الشاهد عن الاستسعاء ولا يمنع المشهود عليه اذا كان عبد بين اثنين فشهد احدهما على صاحبه انه اعتقه يعتق العبد ويسعى للمشهود عليه بكل حال عندهما ولا يسعى للشاهد الا ان يكون المشهود عليه معسرا فيسار المشهود عليه عندهما يمنع الشاهد عن استسعاء العبد ولا يمنع المشهود عليه عن استسعاء العبد وهذا لان المشهود عليه لا يدعي الضمان على الشاهد بل يقول ما اعتقت العبد ولم يعتق صاحبي ولكن جزم على استرقاق نصيبي ما قرار صاحبي وقد تعذر تضمينه لانه لم يعتق ولم يقر بالاعتاق من نفسه بخلاف الشاهد فانه يدعي الضمان على المشهود عليه اذا عرفنا هذا فيسعى محلوف الموسر لحالفه حسب ومحلوف المعسر لهما اي يسعى العبد المحلوف عليه لحالفه ان كان الحالف موسرا مثلا يسعى مبارك لمن حلف بقوله مبارك حر لو كان فلان دخل اذا كان الحالف موسرا في نصف قيمته ولا يسعى للحالف بعتق مبارك لان كل حالف مشهود عليه في حق العبد الذي هو المحلوف عليه من قبله وشاهد في حق العبد المحلوف عليه من قبل صاحبه وقد قلنا ان يسار المشهود عليه يمنع الشاهد عن استسعاء العبد ولا يمنع المشهود عليه فيسعى كل عبد لحالف الموسر لانه حالف مشهود عليه ويسار المشهود عليه لا يمنع استسعاء العبد ولا يسعى لشريك الآخر لانه شاهد في حقه ويسار المشهود عليه يمنع استسعاء الشاهد فقوله ويسعى محلوف المعسر لهما اي لو كان احدهما معسرا يسعى العبد الذي هو المحلوف عليه من قبل المعسر للحالفين لان الحالف بعتقه مشهود عليه والمشهود عليه ان كان معسرا فالشاهد لا يدعي الضمان عليه فيستسعي العبد كالمشهود عليه فيسعى لهما مثلا ان كان الحالف بعتق مبارك موسرا والحالف بعتق سالم معسرا فمبارك يسعى للحالف بعتقه في نصف قيمته ولا يسعى للحالف بعتق سالم وسالم يسعى في جميع قيمته لهما وان كان الحالف بعتق مبارك معسرا

لو حلف بعتق سالم ان لم يكن دخل ويسعى سالم للحالف بعتقه موسرا في نصف قيمته ولا يسعى

والحالف بعتق سالم موسرا فالحكم بالعكس واذا كان الحالف بعتق كل واحد منهما معسرا يسعى كل واحد من العبدين لهما في جميع قيمته ولو حلف بعتقه ان كان اشترى شقص الشريك والشريك ان لم يكن باعه اي لو حلف احد الشريكين بعتق العبد المشترك منهما ان كان اشترى شقص الشريك اي شقص العبد الذي هو نصيب شريكه والشريك حلف بعتقه ايضا ان لم يكن باعه منه نصيبه فالمعتق منكر الشراء ان قامت البينة اي يعتق هذا العبد هو الشريك الذي انكر الشراء ان قامت البينة عليه انه اشترى نصيب شريكه فان هناك يقال لمدعي الشراء اقم البينة على انه اشترى نصيبك فان اقامها قضي بالبيع والثمن وعتق العبد على منكر الشراء بغير سعاية لانه تبين انه حانث وانه اعتق العبد بعد الشراء والناكل ان لم تقم اي المعتق هو الذي نكل عن اليمين ان لم تقم بينة على شرائه نصيب الشريك سواء كان الناكل منكر الشراء او مدعيه فان لمدعي الشراء ان يحلف منكر الشراء ان لم يكن له بينة فان نكل يكون هو المعتق كما ذكرنا لانه بالنكول زعم انه اشترى العبد منه وانه عتق عليه بحلفه فيعتق عليه بلا سعاية كما لو اقام مدعي الشراء بينة عليه وان حلف كان له ان يحلف مدعي الشراء اذا كان موسرا لانه يدعي على مدعي الشراء نصف القيمة بالاعتاق اذا كان موسرا فان نكل كان هو المعتق ولزمه نصف القيمة لمنكر الشراء فاطلق الناكل ليتناول ما اذا كان الناكل مدعي الشراء وما اذا كان الناكل منكره وان حلفا يسعى لمنكر الشراء كما في البرهان اي ولو حلف منكر الشراء ومدعيه على ما ادعيا لم يترك العبد رقيقا لان في زعم مدعي الشراء ان صاحبه حنث وعتق عليه كله ومن زعم منكر الشراء ان صاحبه حنث وعتق عليه نصيبه وكانا متفقين على حرمة استرقاقه ويسعى هذا العبد لمنكر الشراء في نصف قيمته موسرا كان مدعي الشراء او معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عندهما لو كان مدعي الشراء معسرا وان كان موسرا لا يسعى لمنكر الشراء والى هذا المعنى اشار كما في البرهان فان منكر الشراء مشهود عليه من قبل مدعي الشراء بالاعتاق واذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر باعتاق العبد المشترك عتق العبد وسعى لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانا معسرين يسعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر في نصف قيمته ولم يسع للمعسر وهذا لان كل واحد منهما مدعي الاعتاق على صاحبه ويسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ويمنع عندهما دون مدعيه لدعوى الثمن اي لا يسعى العبد لمدعي الشراء موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا عندهم جميعا وهو رواية ابي حفص رحمه الله وهو الصحيح لانه يدعي الثمن على منكر الشراء فيكون مبرئا للعبد عن دعوى السعاية ولا بعض له وانما دعوى الثمن يكون بعد البيع والبيع يزيل ملكه وقيل يسعى له اي وقيل يسعى العبد لمدعي الشراء في نصف قيمته موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا

انهم

دون الآخر معسرا عندهم جميعا وهو رواية ابي سليمان رحمه الله لما انه قبل النقد كالمرهون
لتنوّذ الرواية اي لتبين دليل رواية ابي سليمان ما ذكر بعض المشايخ رحمهم الله ان
المبيع قبل نقد الثمن في يد البائع كالمرهون في يد المرتهن لانه محبوس في يده بالثمن كما ان الرهن
محبوس عند المرتهن بالدين واذا اعتق الراهن المرهون وهو معسر سعى في اقل من قيمته
للمرتهن حتى يستسعا العبد لانه محبوس عنده بالدين وكذا اذا اعتق المشتري قبل
نقد الثمن العبد المبيع في يد البائع وهو معسر سعى في اقل من قيمته كان له ان يستسعي العبد حتى
يستوفي منه الثمن وانما قلنا ذلك لان كون المبيع قبل القبض ونقد الثمن بمنزلة المرهون في
هذا الحكم في رواية شاذة غير معتبرة فانه روي عن ابي يوسف رحمه الله في بعض الروايات
المشتري اذا اعتق قبل القبض وهو معسر يسعى العبد وذكر في المأذون ان المشتري
اذا اعتق المشتري قبل القبض فان العبد لا يسعى للبائع استحسانا وفرق بين الرهن
وبين المشتري ووجه الفرق ان المرهون تعين الاستيفاء منه بحكم العقد اما المبيع
لم يتعين للاستيفاء منه بحكم العقد ذكره الامام قاضي خان رحمه الله ولما كان هذا
الدليل ضعيفا اعرض عنه وقال بل لبطلان الثمن اذ الابراء ضمنه اي بل السعاية
لمدعي الشراء على هذا القول لانه بطل الثمن الذي كان يدعيه على منكر الشراء بيمينه
فبطل ابراءه العبد عن السعاية وذلك لان ابراءه عن السعاية كان في ضمن دعوى الثمن فاذا
بطل دعوى الثمن بحلف منكر الشراء بطل ما في ضمنه وهو الابراء عن السعاية فيسعى له
ثم اعلم انه ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان في رواية ابي حفص زيادة ليست في رواية
ابي سليمان وهي انه قال فان كان الذي ادعى البيع موسرا وادعى عليه صاحبه الضمان
واراد ان يستحلفه كان له ذلك لانه يدعي عليه دعوى صحيحة لو اقر به يخرج عن دعواه
بيمينه كما خرج صاحبه عن دعواه بيمينه بعد ذلك كما في رواية ابي حفص ولم يذكر
في رواية ابي سليمان حلف مدعي البيع والمصنف رحمه الله انما قال وان حلفا سعى لمنكر الشراء
بناء على ما في رواية ابي حفص رحمه الله وفي عكسها ان قام الشاهد لم يعتق او لا ملك لمنكر
اي وفي عكس هذه المسئلة وهو ان يقول احدهما ان كنت بعتك نصيبي منه فهو حر
وقال الآخر ان لم اكن اشتريت نصيبك منه فهو حر يكون البينة على مدعي الشراء فان اقام
بينة انه اشترى منه والعبد رقيق له ولم يعتق وانما قلنا انه لم يعتق مع ان الشريك
الذي انكر البيع حنث في يمينه اذ لا ملك للمنكر وقت الحنث لان حنثه انما يثبت بعد كشف
الشراء وبالشراء زال ملكه الى صاحبه وان نكل سعى للآخر دونه اي ولو اراد منكر
البيع بالاستحلاف ان يحلف ونكل بعد الشروع في الحلف يسعى العبد للشريك
الآخر وهو مدعي الشراء في نصفه لانه يسعى عليه نصيبه دون منكر البيع لانه بالنكول
صار مدعيا الثمن لا السعاية فان قيل ان منكر البيع لما نكل ثبت البيع وثبت ان مدعي
الشراء حانث في يمينه وانه يعتق كما مر فيما اذا اقام البينة على ذلك فكيف قلتم بعتقه
والسعاية قلنا هنا لانه لا يمكن القضاء بالنكول بعتق ما وقع فيه الدعوى وهو الشرا

لانه يتضمن ابطال حرية ثبت للعبد باقرار المنكر للبيع لانه يزعم ان المشتري لم يشتر
وحنث في يمينه وعتق نصيبه ولهذا قالوا لا يجبر القاضي على اليمين هنا لان فائدة
الاستحلاف القضاء بالنكول بما وقعت فيه الخصومة ولا يمكن ذلك هنا لكنه لو طلب الاحلاف
لا يمنعه القاضي لانه ربما ينكل فيتضمن نكوله براءة العبد عن السعاية في نصيبه كذا ذكره الامام
قاضي خان رحمه الله فان قيل قد ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله في هذه المسئلة
ان المشتري ان اقام البينة برئ العبد له ولا يعتق وكذلك ان لم يقم وحلف خصمه ونكل
قلنا ما ذكرنا اختيار بعض المشايخ وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله انه صحح ذكره عن
الفقيه ابي اسحاق الحافظ ولو حلف بعتقه وشهد على المدعي بالعتق وقد عرف اي وان
حلف منكر البيع فلم يثبت البيع فعلى شهد على مدعي الشراء بعتق نصيبه بالحنث وقد عرف
حكم شهادة احد الشريكين على الآخر بعتق نصيبه وهو انه يسعى في كل القيمة لهما بكل
حال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانا معسرين او مدعي الشراء معسرا لكن
لان المشهود عليه معسر فيسعى لهما وان كانا موسرين او كان مدعي الشراء موسرا
يسعى لمدعي الشراء لانه مشهود عليه ولا يسعى لمنكر البيع لان يسار المشهود عليه
عندهما يمنع السعاية للشاهد ولو قال كل واحد ان لم اكن اشتريت نصيبك فهو حر
واتيا ما او نكلا او احدهما لم يعتق للحنث في غير الملك اي لو ادعى كل واحد شراء نصيب
صاحبه وانكر صاحبه وقال كل واحد لصاحبه ان لم اكن اشتريت منك نصيبك والعبد
فهو حر وقال الآخر ان كنت بعتك نصيبي منك فهو حر يقال لكل واحد منهما اقم البينة على
ما قمت فان اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى او لم يكن لهما بينة فحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه فنكل او اقام احدهما بينة او نكل احدهما ففي هذه الصور لم يعتق
العبد للحنث في غير الملك اي لان وقت حنثهما في هذه الصور كشف بعد زوال العبد
عن ملكه اما اذا اقام كل واحد منهما او نكل كل واحد منهما فلانه ان ثبت شراء كل واحد منهما
نصيب صاحبه بالبينة او بالنكول كان كل واحد منهما حانثا في يمين البيع لان كلا منهما
قال ان كنت بعتك نصيبي منك فهو حر وقد تحقق من كل واحد منهما بيع نصيبه وكان
حنث كل واحد منهما بعد زوال العبد عن ملكه وهو لا يوجب العتق واما اذا اقام او
نكل احدهما فلانه يثبت شراء احدهما نصيب صاحبه فالذي ثبت شراء نصيبه كان
حانثا في يمين البيع بعد زوال ملكه فان حلفا لا دلالة في اليمين على ان كل واحد منهما
قال ان كنت بعت نصيبي منك فهو حر فكيف يتعدد الحنث في يمين البيع وليس فيه
دلالة عليه لان قوله ولو قال الى الآخر متعلق بما قبله وهو قوله وفي عكسها الى آخره اذ
المراد بالعكس هو ان يقول احدهما ان لم اكن اشتريت نصيبك فهو حر وقال الآخر
ان كنت بعت نصيبي منك فهو حر ومراد المصنف بقوله ولو قال كل واحد تصوير صورة
العكس عن الجانبين ولو حلفا سعى لهما بزعم كل واحد منهما الفساد بزعم الآخر اي

وان حلفا باختيارهما فان العاض لا يحلفهما جرا لما قلنا ان التحليف يقتضي ابطال حرية
للعبد باقرار كل واحد منهما فبعد ذلك يسعى العبد لهما لانه لا يتجزأ فيقابل يخرج الى العتق
لان كلا منهما زعم ان نصيبه قد فسد بزعم صاحبه لا بالاعتاق عطف على قوله بزعم
الاخر اي بزعم كل واحد منهما فساد نصيبه بسبب زعم الاخر لا بسبب اعتاق الاخر
نصيبه وهذا جواب عن سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يعتق العبد لان كلا منهما زعم
حنث صاحبه بعد زوال العبد عن ملكه وكان كل منهما يقر ان صاحبه يعتق باطل ووجه
الجواب انا لا نقول انه يفسد نصيب كل منهما لان صاحبه اعتق نصيبه حتى يلزم ما قلتم
بل نقول انما يفسد نصيب كل منهما لزعمه فساد نصيبه بزعم الاخر بعد ان كل واحد
منهما شهد على صاحبه انه قد حنث وصار معتقا لكن لا ملك له لانه باع نصيبه
من صاحبه بعد لبسه بالملك يوم شهد عليه الاخر فكان قد زعم انه قد فسد عليه ملكه
لان صاحبه شهد عليه بالاعتاق فصل هذا الزعم كان لفساد الملك كما اذا كان
عبد بين اثنين فقال احدهما للاخر انك بعت نصيبك من فلان ثم اعتقه وقال
الشريك ما بعته ولا اعتقته فان العبد يعتق لما قلنا ذكره الامام فخر الاسلام
رحمه الله واذا كان كذلك فكل واحد اقر على صاحبه بعتق نصيبه على احسان زوال
ملكه بالبيع وقد ظهر بالحلف ان ملكه غير زائل وفي مثله يسعى العبد لكل كما ذكره
الزاهد العتابي رحمه الله ثم اراد المصنف رحمه الله بيان ان في مثله يسعى العبد لكل
كما قال فقال لهما لم يشتركا بالبيان بعدهما لزعمهما اعتاق مشتري ينكر الشراء اي
لاجل ان سعاية العبد اذا كانت لزعم الفساد بزعم الاخر لا بالاعتاق لا يشترك
باليسار بعدهما سعاية العبد لان السعاية انما يمتنع باليسار بعدهما اذا
شهد على صاحبه بعتق نافذ لانه يصير مدعيا الضمان على صاحبه مبريا للعبد
عن السعاية اذا كان فساد نصيبه بزعم الاخر ولا يمتنع السعاية باليسار بعدهما اتمام
لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لانه شهد عليه بعتق باطل بعد زواله عن ملكه الا انه
حرم عليه الاسترقاق لما قلنا فلا يكون مبريا للعبد عن السعاية وهذا كما اذا
ادعى رجل ان فلانا اشترى منه عبده واعتقه وفلان انكر شراء العبد منه
فان العبد يعتق على المدعي ويجب عليه السعاية لكل حال عندا لكل قوله
لزعمهما اي لزعم المولى وقوله ينكر الشراء صفة مشتري قال
العتق والتدبير وفي قال لعبد وعبدا احدكما مدبر والآخر حر عتق الثلث للنصف
بعد الخبر اي لو كان رجل له عبد ومدبر لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما
مدبر والآخر حر عتق النصف والمدبر كان مدبرا على حاله واعلم انه اذا قال ذلك
ثم مات قبل البيان يعتق الثلث جميع المال والمدبر والبيت بالاتفاق وفي عتق
الثلث في الحال اختلف المشايخ قال بعضهم يعتق في الحال وظاهر كلام المصنف يشعر

بذلك حيث لم يذكر الموت وانما قيل انه يعتق الثلث في الحال للتعين لتعين الثلث للعتق
بعد الخبر وهو قوله احدكما مدبر وهذا لان الكلام الخبر اذا دار بين الانشاء
والاخبار فالحمل على الاخبار اولى لان وضعه له والاضافة ابقاء ما كان على ما كان فكان
قوله احدكما مدبر خبرا فيبقى الثلث متعينا للحرية بعد هذا الخبر فانه لما حمل قوله احدكما
مدبر على الخبر صار كانه قال للمدبر هذا مدبر وللعبد هذا حر ولو قال كذلك يعتق
الثلث في الحال فكذا هنا وقال بعضهم لا يعتق الثلث في الحال لان قوله احدكما مدبر وان
كان خبرا معنا اضيف الى المنكر وتحتمل الانشاء ولهذا لو نوى الانشاء صح فما دام
حيا يصح في البيان اليه واذا مات وقع الياس عن بيانه فعتق الثلث حينئذ من
جميع ماله بذلك الايجاب للتعين كما بينا وذكر الامام قاضي خان رحمه الله ان في قول
محمد رحمه الله واذا مات في غير بيان عتق العبد من جميع المال بنصف على انه لا يعتق قبل
الموت ويجوز ان يكون مراد المصنف قوله عتق الثلث عتقه بعد موته وترك ذلك
لوله وقال محمد رحمه الله شاع عتق وتدبير بالموت فيكون حينئذ موافقا للنص محمد رحمه الله
كذا لو عكس عند ابي يوسف رحمه الله لان ذا الصنعة شبه المعرف اي كذا
الحكم فلو عكس بان قدم الحرية وقال احدكما حر والآخر مدبر عند ابي يوسف رحمه الله
لان الصنعة وضعت للاخبار فحملت عليه في صورة التاخير كما حملت في صورة
التقديم لكون الصنعة مثلا في الحاليين وصار كما اذا كان الخبر معرفا بان يقال
احدكما معرفا بان قال احدكما حر والاخر المدبر فانه يتعين الثلث للحرية قال محمد
رحمه الله شاع عتق وتدبير بالموت اي اذا مات المولى قبل البيان عتق من كل
واحد منهما نصفه جميع المال والنصف الباقي منهما من الثلث بالتدبير فيكون هذا
ايجاب عتق شايع وانشاء تدبير شايع بينهما صرفا الى الانشاء بالعطف لهذا كان
العطف على الثلث انشاء اي صرفا لقوله والآخر مدبر الى انشاء التدبير بسبب العطف
فان قضية العطف المشاركة في الحكم وقوله والاخر مدبر عطف على قوله احدكما حر
وقوله احدكما حر لانشاء الحرية وكذا قوله والاخر مدبر يكون لانشاء التدبير ولاجل
ان قضية العطف هذا كان العطف على الاستثناء استثناء فانه لو قال له علي
الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير يكون قوله وعشرة دنانير استثناء
لانه عطف على الاستثناء بخلاف المعرف فان الاصل في اللام العهد فيراد
بقوله والاخر المدبر المدبر السابق لكونه معهودا وفيه نضاد اذ لو كان
انشاء لصار للثلث مدبرا والمدبر حرا للنص اي فيما قال محمد رحمه الله تضاد
اذ لو كان قوله والاخر مدبر انشاء مثل قوله احدكما حر لكان ينبغي ان يصير الثلث
مدبرا والمدبر حرا لكون الثلث متعينا لانشاء العتق يتعين هو لانشاء العتق
ومن ضرورة تعين المدبر لانشاء العتق تعين الثلث لانشاء التدبير فاعمال الانشاء الدبر

لا يعود الا على هذا الوجه ولو قال لمدبرين احدكما حر ثم خرج فرد ودخل غيره فقال
احدكما مدبر عتق الخارج اذ تعين الثابت للحرية اى لو قال صحيح لمدبرين له احدكما
حر ثم خرج من عند فرد من هذين المدبرين ودخل علم عبد فقال للمدبر الثابت وللعبد
الداخل احدكما مدبر عتق المدبر الذى خرج بعد قوله احدكما حر والعبد الداخل
على حاله لا يعتق شئ منه لانه تعين المدبر الثابت للحرية اى قوله ثانيا للمدبر الثابت والقن
الداخل احدكما مدبر اخبار محض فيعود الى المدبر الثابت فيتعين هو للتدبير بالكلام
الثانى وخرج من ان يكون مرادا بالكلام الاول وهو قوله احدكما حر فيتعين صاحبه
وهو المدبر الخارج للعتق وبقى المدبر الثابت مدبرا والقن الداخل قنا كما كان
وان قال لهم احدكم مدبر واحد الآخرين حر ومات فنصف العتق الثابت للقن
ونصفه للمدبرين اى وان قال لمدبرين ولقن له صحيح احدكم مدبر واحد الباقين
حر ومات قبل البيان كان للقن نصف العتق الثابت اى العتق الثابت فى حال الاخبار
قطعا فيعتق من العبد نصفه ويسعى فى النصف الباقى ونصف العتق بين المدبرين
فيعتق من كل واحد منهما ربعه من جميع المال بالعتق الثابت وثلاثة الارباع والثلث
بالتدبير لان الاول خبر والثانى بين القن واحدهما اى لان قوله احدكم مدبر خبر
والثانى وهو قوله واحد الآخرين حر بين القن واحد المدبرين فيعتق نصف القن
والنصف من مدبر وليس احد المدبرين اولى به من الآخر فيكون بينهما لكل منهما ربعه
وكل رقبة اثنا عشر لتخرج الثلث والربع اى لتخرجهما يجعل كل رقبة اثنى عشر
لاحتياجنا الى الربع والثلث واقل مخرجهما هذا عتق من العبد نصفه ستة ومن كل واحد
من المدبرين ربعه وهو ثلاثة بقى من ماله عند الموت رقبتان وذلك اربعة وعشرون
واذا عتق من كل واحد من المدبرين ربعه وهو ثلاثة بالاعتاق وثلثه وهو اربعة بالتدبير
بقى من رقبة كل واحد منهما خمسة فيسعى كل واحد منهما فى خمسة والعبد فى ستة فتكون
سهام السعاية ستة عشر وسهام الوصية بالتدبير ثمانية فصارت اربعة وعشرين
فاستقام الثلث والثلثان كذا لو عكس فى رواية اى كذا لو عكس المسألة
بان قدم الحرية وقال احدكم حر واحد الآخرين مدبر ويكون نصف العتق الثابت للقن
ونصفه للمدبرين لكل واحد الربع وهى رواية الزيادات فانه ذكر فيها رجل له ثلاثة
اعبد سالم وبزيغ ومبارك فقال لهم انت يا سالم حر او انت يا بزيغ او انت يا مبارك كان
ان يختار اى الثلاثة شاء فان لم يختر ولكنه قال لسالم وبزيغ بعد ذلك احدكما عتق
فانه يعتق نصف مبارك وربع كل واحد من الباقين فالحاصل قياس ما ذكر فى الزيادات
وجب ان يعتق هنا نصف القن وربع كل واحد من المدبرين بالعتق الثابت اذ لا فرق
بين المسئلتين وهو يتبع فى اخرى اى العتق الثابت بين القن والمدبرين على
السواء لكل واحد منهم بالعتق الثابت من جميع المال ويعتق الباقى من كل واحد من

المدبرين والثلث فوق محمد رحمه الله فى الجامع بين هذه المسئلة وبين ما ذكر فى اول الباب
اذا قال لعبد ومدبر احدكما حر او الآخر مدبر فانه لم يجعل الكلام الثانى انشاء
وهنا لم يجعل الكلام الثانى انشاء وان كان عطفا على الانشاء والفرق ان فى تلك
المسئلة الكلام الثانى يحتمل الانشاء لانه اراد بالكلام الاول المدبر فالكلام الثانى
يكون انشاء فى الفرقان احتمل الانشاء حمل انشاء لحكم العطف اما ههنا فالكلام
الثانى خبر بكل حال لانه ان اراد بالكلام الاول القن بقى قوله واحد الآخرين مدبر
بين المدبرين فيكون خبرا وان اراد بالكلام الاول احد المدبرين بقى قوله واحد
الآخرين مدبر بين المدبر والقن فيكون خبرا واذا كان الكلام الثانى خبرا لا يفيد
شيئا لم يكن فكان ذكره كعدمه ولو قال احدكم وسكت عتق من كل واحد منهم
ثلثه وكذا هنا للعطف والحرف قطع الزحام بلا تعيين واختيار قوله للعطف
تعليل لقوله كذا لو عكس اى انا قلنا ان نصف العتق الثابت للقن ونصفه
للمدبرين اذا عكس كما اذا لم يعكس لاجل العطف والحرف الذى بنى عليه حكم المسئلة
هو قطع الزحام بلا تعيين واختيار اى قطع مزاحمة واحد منهم للآخرين فى اثبات
العتق من غير تعيين واحد منهم لانقطاع مزاحمته بالخروج عن ايمانه ومن غير اختيار
واحد منهم للاضافة اى انه يعنى انه اذا قال لهم احدكم حر وجب به عتق شائع بينهم
اذ كل واحد منهم مزاحم للآخر فى استحقاقه وكان له ان يختار ذلك فى اى الثلاثة
شاء فاذا قال واحد الآخرين مدبر فانه اخبار كما ذكرنا فقد خرج واحد المدبرين
من العتق وانقطع به مزاحمة الآخرين فى ايمانه فحصل انقطاع مزاحمة البعض من غير
تعيين ذلك البعض ومن غير اختيار العتق فى واحد من الثلاثة ويجوز ان يكون قوله
للعطف متعلقا بالرواتين كما فى غيره ما اخرج عنهما يعنى انما قلنا ان الجواب هكذا
على الروايتين للعطف المذكور وهو عطف واحد منهم على الآخرين والحرف الذى
بنى عليه اختلاف الروايتين على العطف المذكور وهو قطع الزحام بلا تعيين واختيار
يعنى انه اذا ابهم عتق واحد من جميعهم فتزاحمه كل واحد منهم للآخر فى حكم على
واحد مبهم منهم بحكم ثانى العتق قبل اختيار العتق فى واحد منهم هل يسقط به
مزاحمة الفريق اى العتق المبهم فقد اختلاف الرواية ففى رواية الزيادات يسقط
لانه قال يسقط بقوله لسالم وبزيغ احدكما حر مزاحمة احدهما اى العتق وعلى
رواية الجامع لا يسقط ولهذا استشهد محمد رحمه الله فى الجامع لذلك فقال الا ترى انه
لو قال لعبدين اسودين ولعبد ابيض قيمتهم سواء احدكم حر ثم قال احد الاسودين
عبد ثم مات عتق من كل واحد منهم ثلثه وقوله واحد الاسودين عبد ذكره وعدمه سواء
ولو قال لاحد الاسودين بعينه انت يا فلان عبد عتق من الابيض نصفه ومن الاسود
الذى لم يعينه نصفه ولا يعتق الاسود المعين فى مسئلتنا لا عطف قوله واحد

الاخرين مدبر من غير تنصيص على قوله احدكم حر انقطع مزاحمته على ما هو الاصل في الزيادات
وكان العتق بين الثنين واحد المدبرين ولم ينقطع مزاحمته على ما هو الاصل في الجامع
وكان العتق بين الثلاثة وقوله بلا تنصيص واختيار رفيه بيان لانقطاع مزاحمة البعض
في الباقي يكون بالاعتاق اذا كان المعطوف على الاول واحدا متعينا منهم او اختيار المولى
العتق الذي اوجبه في بعض معين منهم وذكر الامام قاضي خان رحمه الله والصحيح
ما ذكر في الزيادات لان قوله واحد الاخرين مدبر منعقد على الوجه الذي قلنا
فلا يلغو على ما ذهب اليه في الجامع وذكر الزاهد العتابي رحمه الله ان رواية الجامع
قول محمد رحمه الله ورواية الزيادات قول ابي يوسف رحمه الله ولو قال احدكم مدبر والاخر
عتق الحر ونصف الاخرين اي عتق العبد من جميع المال وعتق من كل واحد نصفه
من المدبرين من جميع المال وعتق ما بقي منها من الثلث لان قوله احدكم مدبر محض
مخرج مدبر واحد وبقي عتقان بين الحر والمدبر الاخر وليس احد المدبرين اولى به
من الاخر فينتصف عتق بينهما وان عكس اي بدأ بالحرية وقال احدكم حر والاخران
مدبران عتق الحر عند ابي يوسف رحمه الله اي عتق الحر فقط عنده وبقي المدبران
على حالهما وثلث الكل بالثلث والباقي بالتدبير عند محمد رحمه الله اي عتق ثلث كل
واحد منهم من جميع المال بالعتق البات وثلث الباقي من كل واحد منهم بالتدبير عند
محمد رحمه الله فقوله والباقي عطف على الكل والحرف مقدر وهو ان ابا يوسف رحمه الله
يعتبر اتحاد صيغة الخبر فلا يفرق بين تقدمه وتاخره ومحمد رحمه الله يجعل المعطوف
على الانشاء انشاء وكان قوله والاخران مدبران حرا عند ابي يوسف رحمه الله فتعين
الحر للحرية وكان ذلك انشاء عند محمد رحمه الله وكان هذا انشاء للتدبير فيقتضي منه
عليهم ابلانا الا انه يظهر ذلك في حق الحر ولا يظهر في حق المدبرين فيصير ثلثا الحر
مدبرا ايضا وكان ثلثا كل واحد منهم مدبرا فيعتق بعد موته من الثلث ثلثا كل
واحد منهم لان التدبير وصية فان قيل ما الفرق لمحمد رحمه الله بين هذا وبين قوله
احدكم حر واحد الباقين مدبر فان الثاني خبر عنده قلنا ان هنا الكلام
الثاني حظا والاولى انشاء فامكن جعله انشاء بحكم العطف وهنا لانه ان عم قوله
احدكم حر احد المدبرين يكون قوله والباقيان مدبران انشاء للتدبير في حق العبد
اما انه لاحظ للكلام الثاني في الاول اصلا لان احد الباقين مدبر لا محالة وكان
قوله واحد الباقين مدبر حرا على كل حال ثم هذا على رواية الجامع اما على
رواية الزيادات يعتق نصف العبد وكل منهما ربعه وكل رقبة تسعة فخرج الثلث
وثلثه وهذا لان كل رقبة يعتق ثلثها بالبات وثلث ما بقي منها بالتدبير فاحتيج
الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة جعلنا كل عبد تسعة يعتق
من كل واحد ثلثه بالعتق البات وثلث ما بقي منها بالتدبير وذلك سهمان من تسعة

ويسعى كل واحد في اربعة فبلغ سهام الوصايا ستة وسهام السعاية اثني عشر فاستقام الثلث
والثلثان في مدبر وعبدين يعتق في الاول نصف كل عبد اي فيما اذا كان احد الثلاثة
مدبرا والاخران عبدان يعتق في الاول اي في المسئلة الاولى وهي قوله احدكم مدبر واحد
الاخرين حر نصف كل واحد من العبدين لان قوله احدكم مدبر محض مخرج المدبر
وبقي قوله احد الاخرين حر بين العبدين فيعتق نصف كل كذا الثانية عند ابي يوسف
رحمه الله يريد بالثانية عكس المسئلة الاولى يعني لو قال لمدبر وعبدين احدكم حر واحد
الباقين مدبر فكذا عند ابي يوسف رحمه الله يعتق من كل عبد نصفه لكن لان قوله واحد
الباقين مدبر لغو عنده وقال محمد رحمه الله تدبير نصفها وتحرير ثلثهم اي تدبير نصف
العبدين وتحرير ثلث الجميع لان قوله احدكم حر اثبات عتق واحد بين الثلاثة فيحرر
ثلث كل منهم ثم قوله واحد الباقين مدبر انشاء الا انه لا يظهر ذلك في حق المدبر فخرج
المدبر منه وبقي اي انشاء تدبير واحد بين العبدين فيتدبر من كل منهما نصفه ويعتق
العبدان لان قوله احدكم مدبر حر محض فيبقى اي عتق من العبدين معا
ولثلثهم بالبات والباقي بالتدبير في الرابعة يريد بالرابعة عكس هذه المسئلة وهو ان
يقدم الحرية ويقول احدكم حر والاخران مدبران يعتق كل واحد منهم بالعتق البات
من جميع المال والباقي منهم بالتدبير والثلث يرجى منها للانشاء فلا خلاف في الحر
اي يرجى من ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسئلة للانشاء على التخريج ان قوله
احدكم حر اثبات عتق واحد منهم وقوله والاخران مدبران جعل انشاء عندهما لانه
لو جعل خبرا كان كاذبا اذ ليس فيهم الا مدبر واحد فرجحنا الانشاء وهذا هو الفرق
لابي يوسف رحمه الله بين هذا وبين ما سبق فاذا جعل انشاء ولا يمكن اعتباره في حق المدبر
لاستغنائه عنه اعتبر في حق العبدين فكل واحد منهما يكون مدبرا في الحال وهو ما
اذا عم بقوله احدكم حر صاحبه او المدبر وليس بمدبر في حال وهو ما اذا عناه فيصير
ثلثا كل عبد مدبرا فورد على هذا انه اعتبر احوال الاصابة حالة واحدة على رواية الجامع
وقد قيل في هذه المسئلة بتقديرها فلا يقع هذا السؤال وتقرير الاصابة في ضمنها حرمان
يعني ان احوال الاصابة انما تعتبر حالة واحدة اذا كانت احوال الاصابة صورة ومعنى
وهنا احوال التدبير احوال اصابة صورة واحوال حرمان معنى لانه حال ما نصيب التدبير
فيصير محروما عن العتق فجعل بتقديرها اعتبارا للمعنى وهذا الجواب اختيار بعض المشايخ
ومنهم من قال هذه رواية الزيادات ان احوال الاصابة احوال وكان في الجامع رواية
في رواية اثبات حالة واحدة وفي رواية احوال وقال الفقيه ابو الحسن القمي رحمه الله
بان في عامة الروايات احوال الاصابة حالة واحدة اذا قابلت احوال الاصابة
احوال الحرمان وهنا قابل احوال الاصابة حال اصابة لا حال حرمان فانه في
الحال الذي لا يصيب التدبير يصيب العتق فلا بد من اعتبار الاحوال كلها وان

قال ايكم حر او مدبر او مدبران اي لو قال لعبدين ومدبر له قيمتهم على السواء في صحته ولا مال
له غيرهم ايكم حر او مدبران سعى المدبر في سبعه اي يجعل كل رقبة سبعة اسهم
يعتق من المدبر المقصود خمسة اسباع ويسعى في سبعيه وكل عبد في ثلاثة اسباع
وثلثي سبع اي عتق من كل واحد من العبدين ثلاثة اسباع وثلث سبع ويسعى في ثلاثة
اسباع وثلثي سبع لان او نصف للانشاء دون الخبر يعني ان قوله ايكم حر للانشاء
تمام وقوله او مدبران خبر في حق المدبر المعهود فيكون لغوا في حق احد المدبرين
انشاء في حق الاخر فمعنى قوله حر اي عتيق ومعنى قوله مدبران اي كان يدبر
واحد وموجب او تنصيف كل واحد من الايجابين لانه ادخل الشك في الايجابين
فتنصيف كلمة او واما تنصيف اي ان نصف معنى كل منهما ومعنى قوله ايكم حر ان
ينوب عتقين فينتقص نصفه ومعنى قوله او مدبران يوجب تدبير واحد فينتقص الايجاب
نصفه فيعتق ثلثهم اي عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال بان العتق لانه لو كان
عتق واحد منهم على السواء فيعتق من كل واحد ثلثه ويدبر ربع العبدين اي صار
ربع كل واحد من العبدين مدبرا لان نصف التدبير قد تورع عليهما لخروج المدبر المعهود
عن الايجاب والباقي بعد الايجاب رقبتان اي الباقي من مال الميت بعد العتق
الايجاب رقبتان فيكون تمام مال الميت وقت الموت رقبتين لان قوله هذا كان
في الصحة فالعتق الايجاب لم يكن وصية فيخرج ما ثبت فيه العتق الايجاب من اصل المال وهو رقبة واحدة
فيبقى رقبتان والتدبير وصية فيعتبر في ثلث ما بقي من ماله بعد العتق الايجاب وهو ثلثا رقبة
واحدة يضرب المدبر في ثلثه وهو ثلثا رقبة بثلثه اربعة والعبدان بالنصف ثلاثة اي
ياخذ المدبر في ثلث الباقي بعد العتق الايجاب تقدر ثلثي نفسه قوله وهو ثلثا رقبة اي ثلث
ما بقي بعد العتق الايجاب ثلثا رقبة واحدة لانه عتق من كل واحد منهم ثلثه بالعتق الايجاب فخرج
رقبة واحدة وبقيت رقبتان وثلث رقبتين ثلثا رقبة واحدة فيضرب كل منهم في ثلثي رقبة
واحدة بقدر حقه وحق المدبر وقدر الى ثلثه بالعتق الايجاب يعني حقه في ثلثي رقبته فيضرب
هو في الثلث بقدر ثلثي نفسه وثلثاه اربعة من ستة وذلك لان حق المدبر لما كان في ثلثي
رقبته وحق العبدين في نصف رقبة لانه ثلاثة ارباع نصف التدبير احتجنا الى حساب له
نصف وثلث واقل ذلك ستة فجعلنا كل رقبة ستة حق المدبر في ثلثي رقبة وذلك اربعة
وحق العبدين في نصف رقبة وذلك ثلاثة فصار سهام الوصايا سبعة فجعلنا الثلث وهو
ثلثا رقبة سبعة واذا صار ثلثا الرقبة سبعة فالتمام بعد التضعيف احد وعشرون سعى
المدبر في سبعه وكل عبد في احد عشر يعني كذا يضعف ثلثي الرقبة لرفع الكسر لانه يكون
للمدبر منها اربعة وللعبدين ثلاثة ومن لا يستقيم عليهما فضعفنا السبعة فصارت
اربعة عشر فاذا صار ثلثا الرقبة اربعة عشر يعني كذا بالتضعيف فالعدد التام بعد
هذا التضعيف يكون احدا وعشرين لانه لما كان ثلثاه اربعة عشر كان ثلثه سبعة
فكان تمامه احدا وعشرين فيكون مجموع ماله ثلاثة وستين والباقي بعد العتق الايجاب
وهو الرقبتان اثنين واربعين فنقول عتق من المدبر ثلثه بالاعتاق ومن سبعه

وثمانية بالتدبير لانه اذا كان ثلثا الرقبة سبعة كان حقه في اربعة فاذا صار ثلثاها
اربعة عشر صار حقه ثمانية فيعتق منه خمسة عشر وهو خمسة اسباع لان تمام احد وعشرون
وكان كل سبع ثلثه وكان خمسة عشر خمسة اسباع بقي سبعان فيسعى المدبر في سبعه
ويعتق من كل عبد ثلثه سبعة بالعتق الايجاب وثلاثة بالتدبير لانه اذا كان ثلثا الرقبة سبعة
كان حقهما في التدبير ثلاثة وبعد التضعيف صار حقهما ستة لكل واحد ثلاثة فيعتق من كل
واحد بالعتق الايجاب والتدبير عشرة وهو ثلاثة اسباع وثلث سبع ويبقى من كل واحد
احد عشر وهو ثلاثة اسباع وثلثا سبع فيسعى كل عبد في احد عشر فصار سهام الوصايا
اربعة عشر ثمانية للمدبر وستة للعبدين وسهام السعاية ثمانية وعشرين اثنان وعشرون
والعبدين وكل واحد احد عشر وستة والمدبر فاستقام الثلث والثلثان هكذا وما
لو كان القول في المرض لان الكل وصية فكل عبد يسعى في ثلاثة عشر اي هكذا
ما لو كان قوله لهم ايكم حر او مدبران في حال مرضه لانه ح يكون العتق
الايجاب والتدبير وصية فيعتبر ان جميعا من الثلث فيجعل كل عبد سهام الوصية ثلاثة عشر
سهما فان سهام الوصية يكون ثلاثة عشر لان كل رقبة ستة كما ذكرنا وحق المدبر
في تمام رقبة واحدة في ثلثها بالعتق الايجاب وفي ثلثيها بالتدبير وحق كل واحد من العبدين من العتق
الايجاب سهمان وحقهما من التدبير ثلاثة فصار حقهما من العتق الايجاب والتدبير سبعة فصار
حق الثلاثة من الوصية ثلاثة عشر فيجعل الثلث ثلاثة عشر فصار كل رقبة ثلاثة عشر ويعتق
من كل عبد بالتدبير سهم ونصف سهم فيقع الكسر فيضعف فيصير كل رقبة ستة وعشرين
والمجموع ثمانية وسبعين فيعتق من المدبر اثنا عشر ويسعى في اربعة عشر وكل عبد يسعى
ويسعى في سبعة عشر فبلغ سهام الوصية ستة وعشرين وسهام السعاية اثنين
وخمسين فاستقام الثلث والثلثان فلو مات المدبر بعد اي لو مات المدبر بعد موت
المولى قبل السعاية سعى كل عبد في ثمانية وعشرين واحد وخمسين من قيمته او الباقي
اي ما بقي من مال الميت بعد موت المدبر وهو رقبتا العبدين تقسم على قدر حقهما سهم
وحق الوارث ثمانية وعشرين اي يقسم بين العبدين وبين وارث المولى على قدر حق
العبدين سهم وقدر حق الوارث ثمانية وعشرين لما مر ان حق كل واحد من العبدين بالتدبير
ثلاثة وكان قدر حقهما ستة وحق الوارث كان احد عشر من سعاية كل عبد فاسم من
سعاية المدبر وكان تمام حقه من السعاية ثمانية وعشرين فيقسم الثلث على قدر حق
الفريقين حذار الحيف انما انما يقسم على الفريقين تقدر حصتهما حذار الحيف
والضرر على البعض فان تركة الميت كالمشترك بين الورثة واصحاب الوصايا وما
توى من المال المشترك يتوى على الكل كيلا يتضرر البعض وانما يكون التوى على
الكل ان لو قسم الباقي على السهام التي كانت قبل التوى وقبل التوى كان حق كل
ما ذكرنا فثلثا رقبة سبعة عشر لان حق الوارث من الرقبتين في ثمانية وعشرين

وحق العبدين في ستة فيكون اربعة وثلاثين وهو ثلثا الرقبتين لانه قد ذهب منهما ثلث
بالعتق البات فاذا صار ثلثا الرقبتين اربعة وثلاثين كان ثلثاهما واحد سبعة عشر
والتام بعد التضعيف احد وخمسون اي العبد التام بعد تضعيفه يكون احدا وخمسين
وذلك لان ثلثي الرقبتين اربعة وثلاثون واذا ضم اليه الثلث الذاهب بالعتق البات صار
تمام الرقبتين اثنين وخمسين فيكون تمام كل واحد منهما خمسة وعشرين ونصفا فضعف
فصار تمام كل منهما بعد التضعيف احدا وخمسين كما في لو مات قبله حتى يسعى في ثلثه
في قول الصحة والثاني في ثلثيه اي كما في لو مات المدبر قبل موت المولى والمسألة بحالها فان
ثم يسعى كل عبد في ثلث قيمته ان كان قول المولى لهم اثنان منكم حران او مدبران
في حال صحته والثاني وان لم يكن قول المولى لهم في حال صحته بل كان في مرضه يسعى
كل في ثلثيه لانهما قاسما الموجب فاذا زال مزاحم اي انا قلنا ان كل عبد يسعى في ثلثه
في قول الصحة وفي ثلثيه في قول المرض لان العبدين قاسما ما هو موجب كلام المولى
بعد ما زال مزاحم واحد وهو المدبر لان موجب كلامه عتق واحد ونصف تدبير على
ما قلنا فاذا مات المدبر قبل المولى زال مزاحم لان الموت في العتق المبهم بيان فظهر
بالموت انه كان خارجا من الكتاب فصار كان المولى اوجب عتقا واحدا ونصف
تدبير بينهما فان كان قوله في الصحة لم يكن العتق البات وصح فيعتق من كل واحد نصفه
وكان ماله عند الموت رقبة واحدة والتدبير وصية فنفذ من ثلث ماله فيعتق من نصف
كل رقبة ثلثه وبقي ثلثاه النصف ثلث الكل فيسعى كل واحد منهما في ثلثه ولو كان
قوله في المرض كان العتق والتدبير وصية فنفذان من الثلث فيعتق من كل واحد
ثلثه ويسعى في ثلثيه وان ماتا اي وان مات العبدان قبل السعاية وبقي المدبر
سعى المدبر في ثمانية وعشرين من اربعة وخمسين اذ الحق في ثلثي رقبته ستة وثلاثون
اي الحق المتعلق بثلثي رقبة المدبر بجهة الوصية والسعاية ستة وثلاثون لان
حق المولى كان في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية على ما ذكرنا فصار الجملة ستة
وثلاثين فضممنا اليه الثلث الذاهب بالعتق البات وهو ثمانية عشر صار اربعة
وخمسين فيجعل رقبته اربعة وخمسين عتق ثلثه ثمانية عشر بالعتق البات وعتق
بالتدبير ثمانية فيبقى من اربعة وخمسين ثمانية وعشرون فيسعى فيه وان مات عبد
سعى الآخر في ثلاثة وثلاثين والمدبر في ثلاثة وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف اذ
الحقوق تسعة وثلاثون اي فان مات عبد واحد من العبدين وبقي المدبر وعبد واحد
سعى العبد الحي في ثلاثة وثلاثين سهما من ثمانية وخمسين سهما ونصف سهم من قيمته
ويسعى المدبر في ثلاثة وعشرين سهما من ثمانية وخمسين ونصف اذ الحقوق تسعة
وثلاثون اي لان مجموع حقوق الوارث والمدبر والعبد الباقي تسعة وثلاثون سهما
لان حق الوارث ثمانية وعشرون وحق المدبر ثمانية وحق العبد ثلاثة على ما ذكرنا

ولثلثه

فصار المجموع تسعة وثلاثين فنضم اليه الثلث الذاهب بالعتق البات وهو تسعة
عشر ونصف فيصير ثمانية وخمسين ونصفا فجعلنا كل رقبة كذلك عتق ثلث كل
واحد منهما بالعتق البات وهو تسعة عشر ونصف وبقي تسعة وثلاثون هذا
هو تمام الباب على ما هو في النسخة الموثوق بها وما بعده الى الآخر كان في بعض النسخ
فشرحناه تتميما للفائدة ثمانية وعشرون حق الوارث لما ذكرنا ان كل عبد يسعى
في احد عشر وكان حقه في العبدين اثنين وعشرين والمدبر يسعى في ستة فصار مجموع
حقه ثمانية وعشرين وثمانية حق المدبر لان كل رقبة كانت اربعة عشر واذا سعى
المدبر في ستة بقي حقه ثمانية وثلاثة حق العبد الحي لانه اذا سعى كل عبد في احد عشر
واربعة عشر بقي حقه في ثلثه وذلك في تلك الرقبة اي مجموع ما ذكرنا من حق الوارث
والمدبر والعبد الحي في ثلثي الرقبة لان ثلث الرقبة عتق بالعتق البات فالتام ثمانية
وخمسون ونصف اي فالعبد التام ثمانية وخمسون سهما ونصف سهم لان ثلثي العبد
اذا كانا تسعة وثلاثين كان مثل نصفه تسعة عشر ونصفا فالمجموع ثمانية وخمسون
ونصف عتق ثلثها وذلك تسعة عشر ونصف بالعتق البات وعتق ستة عشر
مقدار التضعيف من رقبة المدبر اي مقدار تضعيف حق المدبر من رقبته لان حقه
من رقبته ثمانية وله ضعف ذلك لانه يستحق مثل ذلك من رقبة العبد والباقي منها ثلثه
وعشرون اي الباقي من رقبة المدبر ثلثه وعشرون لانه ذهب من تمام رقبته وهي
ثمانية وخمسون ونصف خمسة وثلاثون ونصف تسعة عشر ونصف بالعتق البات
وستة عشر بالتدبير فبقي ثلثه وعشرون فيسعى فيه وعتق من العبد تسعة عشر
ونصف بالعتق البات وستة بالتدبير لان العبد يستحق بالتدبير ثلثه من رقبة
المدبر فيصير حقه ستة والباقي ثلثه وثلاثون اي الباقي من رقبته ثلثه وثلاثون لانه
قد ذهب من ثمانية وخمسين ونصف خمسة وعشرون ونصف فبقي ثلثه وثلاثون
لانه فيسعى فيها

باب

العتق احد علق عتق
احدهما بغد اي علق المولى عتق احد عبديه بمجيء غد بان قال لعبديه اذا جاء غد
فاحدكما حر فباع احدهما او اعتق او مات اي فباع المولى احد العبدين او اعتق
احدهما او مات احدهما قبل مجيء الغد ثم جاء غد عتق الآخر غدا لانه نزل اي لان
العتق المعلق بمجيء غد نزل عند مجيء غد لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط ثم ورد على هذا انه لو ارسل عند مجيء الغد قوله احدكما حر والحال ان
احدهما زال عن ملكه او مات تعين الباقي للعتق الا انه ينبغي ان يكون
المعلق ايضا كذلك فلدفع هذا قال عاملا عمله وقت التكلم اي حال كون
العتق المعلق عاملا عمله الذي ثبت له وقت التكلم لان المعلق بالشرط يصير سببا
على الوجه الذي تعلق والمعلق بالشرط كلام هو ايجاب صحيح نافذ لانه كان لعبد

معاني ملكه وصح التكلم لوجود شرط يوجب ان يعتق عند وجود الشرط وكذلك
يكون الا ايمان الحق عند مجيء الغد باقيا واذا بقي ولا مزاحم يعتق العبد الباقي
كما لو ارسل الايمان وهما في ملكه ثم مات احدهما فلا دمزيد التغير اي انما قلنا
انه انما يعمل عمله وقت التكلم بخلاف مزيد التغير يعني ان الحالف لا يملك تغير اليمين
كما لا يملك ابطاله فلو لم يعتبر الوصف الذي كان عند اليمين يكون تغيرا لليمين
وانما قال مزيد التغير لانه قد وقع تغير ما لانه اذا مات احدهما قبل مجيء الغد حصل
العتق في احدهما بعينه وكان موجب اليمين عتق احدهما قبل مجيء الا بعينه فان قيل
فلم جاز ذلك قلنا لانه انما يقع على الوصف الذي اوجبه في الذمة لكن لما لم يبق من يستحق
العتق غير واحد بعينه ضرورة فلم يعتبر ذلك منه تغيرا لانه حصل من ضرورة زوال
المحل في حق احدهما لا تغيره قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى نزل
بعد الجنون ولحق به الباين اي والدليل على ان المعلق بالشرط بعد وجود
الشرط يعمل عمله وقت التكلم انه نزل الطلاق المعلق عند وجود الشرط بعد جنون الزوج
يعني لو علق طلاق امراته وهو مفيق ثم وجد الشرط وهو مجنون يقع الطلاق ولو ارسله
عند الجنون لا يقع فعلم ان العتق المعلق انما يعمل عمله وقت التكلم ولذا لحق اي المعلق
الطلاق الباين الباين فان الباين لا يلحق الباين لما عرف ولو انه علق بينونتها بدخول الدار
ثم خالعها ثم دخلت الدار تبين بالدخول عندنا خلافا لزفر رحمه الله فلحق الباين الباين
فلو لم يعتبر عمل اللفظ حال التكلم لما بانت بالدخول لانها حال الدخول ليست بمحل
لايقاع الباين لا يلزم احدكما اي لا يلزم على ما ذكرنا من انه اذا اعتق احدهما او
مات يتعين الآخر انه لو قال لم يبق احدكما اي لو مات احدهما لا يتعين الحي للبنوة او الموت
في الانشاء لا الاخبار فيقي المزاحم ثم لا هنا يعني ان قوله احدكما ابني اخبار وقوله اذا
جاء غد فاحدكما حر انشاء والموت في الانشاء ولا في الاخبار فانه يجوز ان يخبر
عن الميت بشيء واذا كان كذلك بقي المزاحم ثمه اي في مسئلة البنوة لان بالموت لم يخرج
الميت عن مزاحمة الحي في الاخبار عنه بالبنوة فلم يتعين الحي ولم يبق المزاحم هنا اي في
مسئلة التعليق لان الميت يخرج عن مزاحمة الحي في انشاء العتق لانه لا يتصور انشاء العتق
في الميت فيتعين الحي لزوال المزاحم كذا لو باع بعضه ترجيحا للحقيقة اي كما انه اذا
باع احدهما او اعتق او مات احدهما عتق الآخر غدا كذا لو باع بعض احدهما عتق الآخر
الذي لم يبع شيء منه وذلك لانه اضاف العتق الى احدهما والاحد اسم العبد كامل ونصف
العبد لا يسمى عبدا لان بعض العبد انما يكون عبدا مجازا ولا مزاحم للحقيقة فيتعين الباقي
ترجيحا للحقيقة ولو باع بعضهما تخير اي ولو باع بعض كل واحد من العبدين قبل مجيء الغد
ثم جاء غد يتخير في ايقاع العتق على ايهما شاء ولا يتعين واحد منهما ولا يرجح بالكثرة
يعني لو باع ربع احدهما ونصف الآخر لا يتعين الذي بقي اكثر اجزاءه في ملكه ترجيحا للكثرة

لانه مجاز فيهما اي لان اللفظ مجاز في القليل والكثير ولم يخرج الكثير عن المجاز به فاستويا
في جهة اطلاق اللفظ فيتخير ثم هذا بقاء وحال ملكيته ابتداء جواب سؤال وهو ان يقال
اذا لم يستحق كل واحد منهما اسم العبد وجب ان يبطل اليمين كما لو قال ان ملكت عبدا
فهو حر فاشترى نصف العبد لا يعتق ووجه الجواب ان في مسئلتنا قد صحت اليمين والعتق
في الملك حال وجود الشرط حال بقاء اليمين ولا يبطل الا بالنفس وذلك بزوال تمام
العبد عن ملكه وحال وجود الشرط في ان ملكت حال ابتداء اليمين لان العبد غائب وانما
تناوله اليمين باعتبار الاسم والاسم انما يطلق على العبد الكامل فلم يدخل فيه المجاز فلم يحنث
واعتبر بالبناء في لا ادخل فانه لو حلف لا ادخل دارا فدخل دارا غائبا يحنث ولم يحنث
وهو البناء فان البناء صفة للدار اذ هي اسم للعرصة فقط كما مر فالدار المنكر انما
تناول العرصة والبناء فلا يحنث بالدخول في الدار الخربة لفوات بعض ما تناوله اللفظ
ابتداء ولو قال لا ادخل هذه الدار يحنث بالدخول فيها بعد ما خربت لان اليمين وقعت
على هذه الدار المعينة المشار اليها فحال انهدام بنائها حال بقاء اليمين فيحنث وقد
مر مثلهما هذان او هذان اي مثل العبدين اللذين علق عتق احدهما بمجيئها
بمجيء الغد هذان او هذان يعني اذا قال هذان الابيضان حران او هذان الاسودان
اذا جاء غد فمات الابيضان او باعهما عتق الاسودان غدا ولو مات احد الابيضين
او عدم جاء عن عتق الاسودان ولا اختيار كما اذا باع بعض احد العبدين يتعين
العبد الكامل للعتق بلا اختيار ترجيحا للحقيقة ولو مات احد الابيضين واحد الاسودين
ثبت له الخيار لاستواء الفريقين في بقاء الاسم مجازا وكذا اذا باع ربع احد الابيضين
ونصف احد الاسودين او لا ترجيح بالكثرة كما قلنا والتعيين قبل الغد لغو لخلو
المحل اي لو قال قبل مجيء غد قد اخترت ان يقع العتق غدا على هذا بعينه كان
لغوا لخلو المحل عن اتصال العتق به يعني انه انما يؤمر بالتعيين اذا تحقق نزول العتق
بمحله وقبل مجيء الغد لم يتعلق به وكل من العبدين خال عن اتصال العتق به ثم في قوله
لخلو المحل جواب عن سؤال مذكور في الجوامع وهو لم في ارسال العتق المبهم يملك تعيينه
مع ان فيه تغيرا او وقعه في العتق المرسل فانه اوقعه على احدهما لا بعينه والآن يعتق
احدا بعينه وهما مختلفان فاذا صح التعيين في الارسال وان كان فيه تغير فينبغي
ان يصح تعيينه في المعلق ايضا وان كان فيه تغير ووجه الجواب انا جوزنا هذا النوع
من التغير في الارسال ضرورة امكان العمل باحكام العتق الواقع من ولاء الشهادة
والملكية والكمال فيقبل التنصيف من الحدود ونحوها ولا يمكن ذلك الا بعد التعيين
فيصح التعيين وان كان فيه تغير ضرورة ولا ضرورة في المعلق لان العتق فيه غير واقع
قبل وجود الشرط كذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله ولانه تغير اي ولان تعيين
احدهما قبل الغد تغير لليمين لان المعلق بالشرط عتق المنكر ولو صح التعيين كان

فلم يصح

هذا تعليق عتق معين فيكون تغيرا لليمين فصحّ دائما لا يخرج ولما قلنا فصل احترز عما
اذا باع احدهما قبل مجيء الغد فانه تعين به الآخر للعتق على احكما لنفاذ البيع في احدهما
لا فصل اذكره الامام خواهرزاده رحمه الله كسبه الكفارة في شراء من علق عتقه به الضمير
في عتقه يرجع الى من وفيه الى الشراء اي كما ان نية الكفارة في شراء عبد علق عتقه بالشراء
ليس كما ان نية الكفارة في شراء عبد علق عتقه بغيره فانه لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر
ثم اشتراه بنية الكفارة لم يصح بعينه للكفارة لانه تعين لليمين فان اليمين اوجب عليه
عتقه شرعا والكفارة واجبة فيكون تعين الكفارة تغيرا له فلم يصح
الايلاء من احديهما لو قال والله لا اقرب احديكما ما فسدهما لا اربعة اشهر وتحرر لما عرف
اي بانت احدى المرأتين اذا مضى واحديهما ووقت الحلف اربعة اشهر ولم يقرب احديهما
ويخير الزوج في تعيين احديهما لما عرف وانه يكون موليا واحديهما غير عين لان احديهما
معرفة بالاضافة فلا تعم ومفهوم الواحد لا على التعيين واضافة الايلاء الى المجهول
صحيحة لان موجبه اما الطلاق او الكفارة وكل منهما يصح في المجهول فرق بين قوله لا اقرب
احديكما وقوله لا اقرب واحدة منكما فانه ثمه اذا قرب احديهما حنث وكان عليه الكفارة
واذا لم يقربها اربعة اشهر بانتا جميعا فقد جعلت هذه الايلاء خاصا في الكفارة عاما
في حق الطلاق وفي قوله لا اقرب احديكما جعلها خاصا في حق الحنث والطلاق جميعا
حتى اذا قرب احديهما وحنث عليه الكفارة واذا لم يقربها اربعة اشهر بانت احديهما والفرق
لان احديكما خاص لفظا ومعنى واما واحدة منكما فانه خاص لفظا عام معنى لورودها لكن
في سياق النفي فاعتبرنا خاصا فيما له تعلق باللفظ وهو الحنث واعتبرنا عاما فيما له تعلق بالمعنى
وهو الطلاق كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله والظاهر انه حنث بوطئ واحدة
منهما باعتبار العموم ايضا لان النكرة في سياق النفي تعم عموم الافراد فانعقدت
يمينه في حق كل واحدة منها فاذا وطئ واحدة منها حنث في يمينه ولا الاخرى لمثلها قبلها
الاولى قوله فاذا بانت متعلق بقوله لمثلها والكناية ترجع الى اربعة اشهر والمضاف محذوف
اي تطلق المرأة الاخرى بمضي مثل اربعة اشهر يعني ان مضت اربعة اشهر اخرى من
وقت بينونة الاولى طلقت الاخرى لتعينها كملا او محلا اي لتعين المرأة الاخرى
للبينونة بالايلاء من حيث الكمال او من حيث المحلية اعلم انه اختلف المشايخ رحمهم الله
في ان المبانة بالايلاء هل هي محل لحكم الايلاء فذهب الامام ابو سهل السرعي
رحمه الله الى ان التي طلقت بالايلاء بقي محلا لحكم الايلاء ما دامت في العدة فينعقد
مرة اخرى في حقها عنده وان لم يتزوجها بنكاح لو مضت اربعة اشهر اخرى قبل انقضاء
العدة تقع عليها طلقة اخرى عنده وذهب الكرخي والشيخ الامام محمد بن الفضل وابو بكر
الاعمش رحمهم الله وابو احمد القاضي رحمهم الله الى انها لا تبقى محلا لحكم الايلاء حتى لا ينعقد
اليمين الثانية في حقها قبل التزوج وجه ما ذهب اليه ابو سهل ان الايلاء يمين وطلاق

معلق وتعددها في حق الطلاق كانه يقول كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت
طالق بدليل انها اذا بانت بالايلاء ثم تزوجها ومضت اربعة اشهر اخرى ولم يقربها
وقعت تطليقة اخرى كما لو قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق بائن
ولو صرح بهذا لا شك ان الطلاق يتكرر عليها بتكرر المدة ما دامت في العدة فكذا
هذا ووجه ما ذهب اليه العامة مذكور في المتن فاراد المصنف رحمه الله تقرير انها
متعينة للايلاء على كل واحد من المذهبين فقال لتعينها كملا اي على تقرير ما ذهب اليه
ابو سهل رحمه الله يعني ان المبانة وان كانت محلا لحكم الايلاء الا ان محليتها قاصرة
ومحلية غير المبانة كاملة فتعينت للايلاء من حيث الكمال وقال او محلا اي محلها
على تقرير ما ذهب اليه الكرخي رحمه الله يعني او لتعينها من حيث المحلية فانها هي المحل للايلاء
دون المبانة والاظهر ما ذهب اليه الكرخي ومن تابعه ولهذا اراد المصنف رحمه الله اثبات
ان هذا هو الاصح قال اذ لا حق للاولى لنصر اللفظ طلاقا بالمنع فقوله اذ لا حق للاولى
تعليل لقوله او محلا يعني انما قلنا ان الاخرى تعينت محلا دون الاولى وهي المبانة
بالايلاء لان حق الايلاء انما ينعقد لنصر اللفظ السابق وهو قوله والله لا اقربك طلاقا
عند مضيها بسبب اضرارها بمنع حقها في الجماع ولا حق للمبانة بالايلاء في الجماع لنصر
اللفظ طلاقا عند مضي المدة بسبب منع حقها فلا ينعقد المدة في حقها وهذا كلام فاذا
بانت بالطلاق لا نهاية بانت بالطلاق في المدة كانت منعقدة قبل الابانة وما حننا الى
ابطالها بعد الانعقاد وهي تبطل بوجه من حيث ان النكاح زال من وجه ولم يبطل
من وجه من حيث انه بقي من وجه فلا يبطل بالشك اما اذا بانت بالايلاء فاحتجنا الى الاستيناف
المدة وهي ليست محل انعقادها على المبانة كما قلنا كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله
فان تزوجها عاد الامر كذلك لبقاء الملك واليمين اي فان تزوجها بعد ما بانت بالايلاء
عاد الامر كما كان قبل ذلك وهو انه يكون موليا واحديهما غير عين لبقاء الملك واليمين
اما الملك فظاهر لكونها منكوحته في الحال واما اليمين فلانها انما ترتفع بالحنث لا بالبر
وسببها كما مر حقيقة البر ولا فرق في هذا الحكم وهو كونه موليا واحديهما غير عين بين
ان يتزوجهما معا او متعاقبا فلذا اطلق المصنف رحمه الله قوله فان تزوجها فانه لو تزوج
احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة لم تتعين الاولى في الحال للحال اي حتى لو مضت
من قبل المدة فتتعين الاخرى للايلاء لكن بينهما فرق من وجه آخر وهو انه اذا تزوجهما معا
لو مضت اربعة اشهر طلقت احديهما بالايلاء والخيار الى الزوج في تعيينها واذا تزوجهما
متعاقبا فاذا مضت اربعة اشهر من وقت نكاح الاولى طلقت هي بعينها كلما بانت واحدة
بانت الاخرى صار الجمع في وقت واحد يعني كلما مضت اربعة اشهر وبانت احديهما تكون
المرأة الاخرى في حكم الايلاء فيكون ابتداء ايلائها بعد بينونة الاولى وهذا لانه آلى واحدة
لا بعينها فلو اعتبرت كل واحدة لها صار موليا منهما فيهما اذا تزوجهما معا لو اعتبرنا كل

ايلاء كل منهما من وقت التزوج كانت مدة ايلائهما واحدة في كل وجه وفيما اذا تزوجها متعاقبا بان تزوج احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة لو اعتبر كذلك كانت مدة ايلائهما واحدة من وجه فقلنا ان ابتداء ايلاء احديهما من وقت تزوجه الاخرى فحاد الجمع بين الايلائين في وقت واحد منهما لان اصل لا يعم انما احترزنا عن الجمع في وقت هنا لان اصل لا يعم لانه مضافة الى المعرف اى معرفة والمعرفة لا يعم في سياق النفي فلا يكون هذا الايلاء منهما بل واحدة منهما وفي الجمع في وقت واحد يكون الايلاء منهما والتحول للتعيين لا للتعدد جواب سوال وهو ان يقال اذا كان هذا ايلاء من احديهما ينبغي ان لا يتحول الايلاء من احديهما اذا بانت الاولى الى الاخرى ايلاء واحدا ويلزم حينئذ تعدد الايلاء فاجاب وقال ان تحول الايلاء الى الثانية لتعيين الاسم الذي يحصل الايلاء متعددا وهذا لان الايلاء يمين واليمين لا يبطل بالبر فاذا لم يبطل تعين بعد بينونة الاولى وكان قولنا واحدة منهما بعد ذلك وهذا لانه مزاحم الاولى للثانية بينونتها فانصرف الايلاء الى الثانية ضرورة تعينها ولذلك خرج الجواب عما نقل عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه اذا بانت احديهما لم يقع الطلاق على الاخرى لانه آلى من احديهما ولو وقع الطلاق على الاخرى بعد اربعة اشهر اخرى صار موليا منهما الا ان ينتهي الملك في احديهما بموت او طلاق بعد الاولى وحين التزوج لان محل الكتب بطلت الاصل فلا حاجة الى الاستثناء متعلق بقوله كلما بانت واحدة بدأت اولى يعني ان ابتداء ايلاء الاخرى يكون من وقت بينونة الاولى الا ان ينتهي الملك في احديهما بموت او طلاق قبل مضي المدة فان الاولى ح تتعين للايلاء من يوم تزوجها مثلا لو تزوج احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة فاذا مضت اربعة اشهر من يوم الخميس بانت المتزوج يوم الخميس فاذا مضت اربعة اشهر وحينئذ بانت الاولى بانت المتزوج يوم الجمعة فلو مات المتزوج يوم الخميس او طلقها قبل ان ينقضي اربعة اشهر من وقت تزوجها طلقت الاخرى لتمام اربعة اشهر من يوم تزوجها وهو يوم الجمعة وهذا لان محل المتبنة او المطلقة بطلت اى لم يمض المدة بعد نكاح الاولى لم يعتبر في حق وقوع الطلاق بالايلاء لو وقوع الموت او الطلاق قبل اوان وقوع حكم الايلاء فلو اعتبرنا هذه المدة في حق الثانية لم يكن جمعا بينهما في الايلاء في مدة واحدة فتعين الاخرى للايلاء من وقت تزوجها فاعتبرنا ابتداء ايلائها من يوم تزوجها وفيما اذا بانت الاولى بحكم الايلاء لو اعتبرنا ايلاء الثانية وهذه المدة يكون جمعا بينهما في الايلاء فلا بد وان يكون ابتداء ايلائها بعد بينونة الاولى كذا لو كانت احديهما امة وعتقت في الشهرين اى كان الحكم الذي عرفته في قوله الا ان ينتهي الملك في احديهما كما اذا كانت المرأتان حرتين حكما فالو كانت احديهما امة وقد قال لهما والله لا اقربكما صار موليا من احديهما ولم يمض شهران حتى عتقت الامة وصارت

المدة في حقها اربعة اشهر لانه صار موليا كما لو كانتا حرتين وقت الايلاء ويكون موليا واحدة منهما فاذا مضت اربعة اشهر بانت احديهما والخيار له الى آخر ما ذكرنا به لان ما يتنصف بالرق يتكامل بالعتق اى لان ما يكون اثر رق المرأة في تنصيفه واحكام النكاح يجعله بعينها كاملا لان الحرية من اسباب كمال احكام النكاح كما في الطلاق والقسم والعدة فصار كما لو عتقت في العدة من طلاق رجعي فانه تنتقل عدتها الى عدة الحرائر فكذا تنتقل ايلاءها الى مدة ايلاء الحرائر بل اولى بدليل المبتوتة يعني ان مدة الايلاء في حق الامة وهي شهران اولى ان يتكامل بالعتق بدليل المبتوتة فانه اذا آلى من زوجته وهي امة ثم طلقها طلاقا بائنا ولم يمض شهران حتى عتقت صارت مدة ايلائها اربعة اشهر فاذا تكاملت بالعتق فيه مدة الايلاء مع زوال حكم النكاح فلان يتكامل مدتها مسارعة وهي وقت العتق منكوحة اولى وانما صار الايلاء مثل العدة وحيث انهما من حقوق النكاح ولكل منهما اثر في قطعه فاذا تكاملت بالعتق مدة الايلاء للمبتوتة مع ان العدة لا تتكامل في حقها فان الامة اذا كانت معتدة عن طلاق بائن ثم عتقت لا تتغير عدتها بالعتق ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله فهنا مدة الايلاء اولى ان يتكامل فان لم تعتق حتى تمام شهرين تسبق مدتها يعني ان ان لم تعتق الامة في هذه المسئلة حتى مضى شهران بانت وقت تمام الشهرين لسبق مدتها على مدة الحرة ولا تعين قبله لجواز العتق والموت اى ولا تتعين الامة قبل تمام شهرين للايلاء جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان تتعين الامة للايلاء ابتداء باعتبار السبق فاجاب وقال ان تعينها يتوقف على بقائها امة وبقائها حية وبقاء نكاحها فربما تعتق الامة فيصير ايلاؤها اربعة اشهر او تموت او تطلق قبل مضي المدة فيبطل الايلاء في حقها فاذا مضى شهران بعدها اوان ثبوت الحكم فتعينت هي للبينونة وتعينت الحرة للايلاء في المستقبل لزوال المزاحمة ولانه تعين كالقصدي اى ولان تعينها باعتبار السبق تعين للايلاء لانه الى واحدة منهما غير عين فكان تعينها بالسبق تعينا للايلاء وليس هذا التعين ضروريا حتى يستدعي ضمنا فلم يجز كما اذا عين قصدا بان قال عنيت واحدة تعينها قبل مضي مدة الايلاء لان الايلاء يمين من وجه وطلاق مؤجل من وجه واى الامرين اعتبرنا كان التعين باطلا اما اليمين فلان يمينه انعقدت على ان يحنث متى قرب احديهما لا بعينها ومتى صح التعين لا يحنث حتى يقرب التي عينها فكان تغييرا لليمين واما الطلاق المؤجل فكذلك لانه غير واقع قبل وقته فلم يجز التعيين قبله لخلو المحل كما بينا فان قيل صيرورة الايلاء طلاقا ولو كان معلقا بالشرط ولكن اليمين نازلة في احديهما منكرة حتى ان يملك التعيين قلنا ان نفس اليمين تقوم بالحالف وحكمه وهو الحمل والمنع تظهر في الحالف ايضا ولا تعلق له بالمرأة والحالف متعين والمتصل بالمرأة الطلاق وهو غير نازل قبل مضي المدة فلم يتصور تعيينه كذا في بعض الجوامع ولحرة اربعة اشهر مذ بانت الامة لتمام اى بانت الحرة لتمام اربعة اشهر من وقت بينونة الامة لما مر في قوله كلما بانت واحدة بدأت اخرى ضرورة الجمع

في وقت واحد ولنا ان المبانة بالايلاء لا يطلق بالايلاء، والا لطلقت الامة ثنتين
للسبق اي ولنا منع المسلم على ان المبانة بالايلاء لا يكون محلا للطلاق بالايلاء،
على ما اختاره عامة المشايخ لا كما قاله ابو سهل رحمه الله والا اي وان لم يكن كذلك بل
كانت المبانة بالايلاء محلا للطلاق بالايلاء، لطلقت الامة تطليقة اخرى بعد مضي
شهرين من حين بانت الامة بالتطليقة الاولى للسبق اي لان مدة ايلائها سابقة على
مدة ايلاء الحرة والحرة في هذه الحالة ليست باهل ان يقع عليها الطلاق بالايلاء، ما لم تتم
مدتها لانه محل لذلك في العدة واذا كان كذلك فاذا مضى شهران من حين بانت الامة
وجب ان يقع عليها اخرى ولا يقع على الحرة طلاق حتى مضت اربعة اشهر من يوم بانت
الامة لان شهرين من حين بانت الامة اعتبر في حق وقوع الطلاق على الامة ولا يكون لنا
يعتبر في حق ايقاع الطلاق على الحرة كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله ولو اشتراها
في الشهرين بانت الحرة لاربعة من وقت الحلف كما في الموت اي لو اشترى الزوج الامة
قبل ان يمضي شهران من وقت الحلف بطل الايلاء عنها وتعين الحرة للايلاء، فاذا مضى اربعة
اشهر من وقت الحلف بانت الحرة كما مر في الموت انه اذا ماتت احديهما قبل مدة الايلاء، بطل
الايلاء في حقها وجعلت من الايلاء، فتعتبر في حق الاخرى من الابتداء، وهذا لان الشراء
كالموت في ابطال الايلاء، لان النكاح كما يبطل بموت الزوجة يبطل بشرائها وصح الايلاء
بقيام النكاح لانها انما تعتد بقصر طلاقا عند انقضاء المدة دفعا للظلم بمنع حقها
ولا حق لها بدون النكاح فاذا اشتراها قبل شهرين بطلت مدة الايلاء في حقها وتعين
الحرة للايلاء من وقت الحلف كذا لو اعتقها وتزوجها وتطلق الحرة بانت الحرة لاربعة اشهر من
حلف للسبق اي كما انه اذا اشترى الامة قبل مضي شهرين بانت الحرة بمضي اربعة اشهر
من وقت الحلف كذا اذا اعتق الامة وتزوجها وطلق الحرة طلاقا بائنا بانت الحرة بمضي
اربعة اشهر من وقت الحلف لان ما مضى من ملك الامة بطل بالشراء فتعتبر مدة الايلاء في
حق الامة من حين تزوجها ثانيا فاذا تعتد مدة الحرة الاصلية من حين الحلف وهي في العدة
بالسبق مدتها فعلم ان المبانة بالطلاق محل للايلاء، ما دامت العدة بخلاف المبانة
بالايلاء على ما مر واشار المصنف رحمه الله الى الفرق بينهما وقال اذا لم يسبق في العدة
ان كانت لا تنافيها اي وانما قلنا انها بانت لاربعة اشهر من الحلف مع انها
صارت مطلقة بعد الايلاء، لان مدة الايلاء تبقى في العدة وان كانت مدة الايلاء
لا تنافي في العدة بعد انقضائه بانت بالايلاء، احتجنا الى … والمدة ولسنا
مدة الايلاء في المبانة بالايلاء، لا نص وان كانت في العدة لما قلنا انها اذا بانت بالطلاق
كانت الحاجة الى بقاء الملك والنكاح وان زال من وجه فهو باق من وجه وابتقاء، وهو مكفي
لبقاء الايلاء، … الابتداء واذا تبين محلا وطلقها سابقة طلقت بالايلاء،
والباين يلحق البائن بالمعلق البائن دعاه الى حال اللفظ وقدم جواب سؤال

وهو ان يقال ينبغي ان يبطل الايلاء، عنها لان حكم الايلاء، عنها لان حكم الايلاء، الطلاق
البائن والمبانة لا تبان فاجاب وقال في المبانة انها لا يلحقها البائن في العدة اذا كان
الوقوع بالانشاء، بعد البينونة وكل وجه اما اذا كان اللفظ بما هو الموجب للبينونة سابقا
يلحقها البائن دعاه الى حال اللفظ وقد مر ذلك في الباب المتقدم حيث قال عاملا عمله
وقت التكلم حتى يزول بعد الجنون ويلحق البائن البائن بخلاف التخيير لعقد الخلوص
قوله بخلاف التخيير يتعلق بقوله يلحق البائن البائن اي البائن باعتبار حالة التعليق يلحق
بخلاف التخيير فانه لا يلحقه البائن البائن باعتبار حالة التخيير على ان البينونة اذا اعترض
على الايلاء، والمراة مدخول بها لم يبطل حكم الايلاء، حتى اذا تمت مدة الايلاء، قبل انقضاء
العدة وقع طلاق الايلاء، كما قلنا وقال زفر رحمه الله يبطل حكم الايلاء، اصلا كالطلاق
البائن المعلق هل يقع بعد البينونة ام لا عندنا يقع وعنده لا يقع وهو قاسه بالتخيير
فانه اذا قال لها اذا جاء غد فاختاري نفسك ثم ابانها ثم جاء الغد ليس لها ان تختار
نفسها فالمعلق البائن كذا هنا فاجاب عنه المصنف رحمه الله بقوله بخلاف التخيير
لعقد الخلوص يعني ان اختيارها نفسها انما تكون بخلوص نفسها وثبوت اختصاصها
بها وانما يتصور ثبوت الخلوص فاختيارها اذا لم يحصل لها الخلوص عن قيد النكاح
قبل الاختيار فاذا بانت قبل الاختيار تعذر ثبوته فالاختيار فلذلك بطل التخيير بالبينونة
كذا ان قربت احديكما فاحديكما او فواحدة منكما او فهي طالق او على كظهر امي في الجميع
اي اذا قال لامراتيه ان قربت احديكما فاحديكما طالق او فواحدة منكما طالق او فهي طالق
او على كظهر امي في الجميع او فاحديكما على كظهر امي او فواحدة منكما على كظهر امي او فهي على
كظهر امي كان كما ذكرنا في جميع الاحكام يعني يكون موليا واحديهما غير عين فلو كانت احديهما
امة والاخرى حرة فاذا مضى شهران بانت الامة ثم اذا مضت اربعة اشهر من وقت اليمين
بانت الحرة ولو عينت الامة قبل مضي شهرين كملت مدة الايلاء بها فاذا مضت اربعة اشهر
بانت احديهما والخيار الى الزوج وكذلك لو كانتا حرتين على ما ذكرنا وذلك لان المولى من
لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه وههنا كذلك لانه يلزمه اذا قرب احديهما طلاق الاخرى
او ظهارها او طلاق الموطوءة او ظهارها ثم هو ايلاء، واحديهما غير عين لان احديهما
معرفة في محل الشرط فيخص على وجه الابهام وقوله فواحدة منكما نكرة الا انه في محل الجزاء
فلا يعم ايضا وكذا قوله فهي طالق لما كانت الكناية عائدة الى التي وقعت في الشرط وهي
خاصة لا تتناول الا واحدا فكذا الكناية ولو قال فالاخرى على كظهر امي فكما بانت احديهما
بطل الايلاء، لفوت الجزاء او لا ظهار في المبانة اي ولو قال لامراتيه ان قربت احديكما
فالاخرى على كظهر امي وهما حرتان او احديهما حرة والاخرى امة كان موليا واحديهما غير
عين في الحال لانه متى قرب احديهما قبل مضي مدة الايلاء، لزمه ظهار التي لم يقربها لان
المعلق بالقربان ظهار التي لم يقربها فكان بحيث لا يمكنه قربان امراته الا بغرامة تلزمه وهو

جد المولى فان مضت اربعة اشهر بانت احديهما فيما اذا كانتا حرتين ولخباد الدي النفس
وفيما اذا كانت احديهما امة ان لم يقربها حتى مضى شهرين بانت الامة لان مدة ايلائها نصف
مدة الايلاء الحر وكما بانت احديهما حرة كانت او امة بطل الايلاء حتى لو مضت اربعة اشهر
اخرى لم تبن الاخرى لان بقاء الايلاء انما يكون اذا كان وقوع الجزاء متوقفا وهنا
قد فات الجزاء لانه لا ظهار في المبانة لان الظهار عبارة عن تحريم الوطي تحريما موقتا الى
اداء الكفارة ولا يتصور هذا في المبانة فيمكنه قربان غير المبانة بلا ظهار بخلاف ما لو قال
هي علي كظهر امي لانها كانت علي التعيين فاذا بانت احديهما بمضي اربعة اشهر فالاخرى محل
للظهار ولا نهاينكوص وكان موليا منها لانه لا يمكنه قربانها الا بالظهار في حقها وكذا لو
قال واحدة منكما علي كظهر امي او فواحدة منكما لانه تناول واحدة منهما على الابهام فاذا بانت
احديهما تعينت غير المبانة للظهار وكان موليا من غير المبانة لانه لا يمكنه قربانها الا بلزوم
الظهار في حقها ولا بالتعلق السابق لبعد توقت الحرمة قوله ولا بالتعلق السابق
معطوف على مقدر في قوله اولا ظهار في المبانة اي لانه لا ظهار في المبانة باعتبار الحال
ولا بالتعلق السابق وهذا جواب سوال وهو ان يقال كما ان المبانة لا يتصور فيها
الظهار وكذلك لا يتصور فيها السنونة وهو ذلك حال ان يقع عليها سويه بالتعلق السابق
كما قلنا فيمنع ان يتحقق الظهار في الاخرى بعد سونها بالايلاء بالتعلق السابق ايضا
فاجاب وقال ولا بالتعلق السابق يعني لا يتصور الظهار في المبانة باعتبار التعلق السابق
ايضا لان الظهار عبارة عن حرمة موقتة بوجوب اداء الكفارة فاذا كانت المراة مبانة
بعد اعتبار الحرمة الموقتة فيها لان توقت الحرمة باداء الكفارة يقتضي ان تستحل
بعد ادائها وهنا لا يتصور في المبانة فلا يتصور الظهار فيها بوجه ولا يمكن بقاء
الايلاء في حق غير المبانة باعتبار الظهار في المبانة بخلاف الطلاق يتعلق بقوله فكما
بانت احديهما بطل الايلاء اي الظهار في هذه المسئلة بخلاف الطلاق فانه لو قال ان قربت
احديكما فالاخرى طالق مكان قوله فالاخرى علي كظهر امي ومضت اربعة اشهر حتى بانت احديهما
لم يبطل الايلاء حتى لو مضت اربعة اشهر اخرى بانت الاخرى لانها محل فانتفت العلة
فلم ينتف المنع اي لان المطلقة محل لوقوع الطلاق ما بقيت عدتها والمولي كان ممنوعا
عن القربان لغرامة تلزمه فاذا كانت المطلقة محلا للطلاق لم ينتف المنع عن القربان بترتب
الجزاء عليه فيكون موليا وفي الظهار لما لم تبق المبانة محلا للظهار الذي كان جزاء القربان
فانتفى المنع فلم يكن موليا فان قيل الطلاق المبهم في الاصل الى ان يصرف الى العين فيما
اذا قال ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي اذا مضت اربعة اشهر بانت احديهما
على الابهام فلم يكن واحدة منهما مطلقة وكانت كل واحدة محلا للظهار فيكون موليا من احديهما
باعتبار الظهار في الاخرى فلت احديهما مطلقة في الحال بدليل ان له ان يتزوج
بثلاث اخر ان لم يكن دخل بهما كذا عن الشارح رحمه الله واذا كان كذلك كانت احديهما

مبانة والثانية فاذا قربت احديهما كان ذلك قربانا لكون الاخرى مبانة والمبانة ليست
بمحل للظهار كما قلنا ولو قال ان قربت واحدة منكما فواحدة منكما طالق كان موليا منهما
يطلق بالبر كلتاهما اي ان لم يقرب واحدة منهما ومضت اربعة اشهر بانت كل واحدة منهما
وبالحنث احديهما اي يطلق بحنث الزوج في اليمين بان يقرب واحدة منهما احديهما
على الابهام لان النكرة في الشرط تعم وفي الجزاء تخص كما في النفي والاثبات اي انما
قلنا انه يطلق بالبر كلتاهما لان النكرة في موضع الشرط تعم كما في موضع النفي فان الشرط
في معنى النفي كما مر في الابواب المتقدمة وكانت النكرة في موضع الشرط كالنكرة في موضع
النفي وانما قلنا انه يطلق بالحنث احديهما لان النكرة في موضع الجزاء تخص كما في موضع
الاثبات لانه يراد بالجزاء اثباته على تقدير وجود الشرط وكانت النكرة في موضع الجزاء
كالنكرة في موضع الاثبات واذا كان كذلك والنكرة وهي قوله واحدة في قوله ان قربت
واحدة كل واحدة لانه في موضع الشرط وفي قوله فواحدة منكما طالق تخص بواحدة منهما
وكان موليا لانه في موضع الجزاء فيكون الجزاء طلاق واحدة على الابهام والشرط القربان
في حق كل واحدة منهما وكان موليا في كل واحدة منهما والجزاء عند القربان طلاق واحدة على
الابهام فاذا كان موليا منهما طلقت كل واحدة منهما بترك القربان واذا كان الجزاء طلاق
واحدة منهما طلقت بالحنث احديهما لا على التعيين ولو قال فهي طالق طلقتا بقربانهما لانها
كناية عن الداخلة تحت الشرط فعمت بعمومه اي لو قال ان قربت واحدة منكما فهي طالق فان
قربهما طلقتا جميعا لان هي كناية عن التي دخلت تحت الشرط فعمت هي بعموم الشرط وصار
كانه قال ان قربت كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق وكان موليا منهما جميعا فتطلق بالبر
وهو عدم القربان كلتاهما بحكم الايلاء وكذا بالحنث بان يقربهما يطلق كلتاهما لانه جعل
جزاء قربانها طلاق كل واحدة منهما ولو قال لزوجته وامته والله لا اقرب احديكما كان
مثنيا للايلاء اي لو قال لزوجته وامته المملوكة له والله لا اقرب احديكما كان ذلك يمينا
في حقهما حتى لو قرب احديهما لزمته الكفارة ولم يكون ايلاء في حق واحدة منهما وفي الجامع
العتابي لا يكون موليا والحق الا بالنية لانه يمين في حق الامة ايلاء في حق الحرة فلا بد من
النية كما في الزوجة والاجنبية فانه لو قال لزوجته وللاجنبية والله لا اقرب احديكما
لا يكون ذلك ايلاء ولم تتعين امراته لذلك ولكن يكون يمينا حتى لو قرب احديهما بعد ذلك
لزمته الكفارة لان التردد بالمزاحم والتعين بالنص للحنث المضموم الجزاء عن
يعني اضافة الايلاء الى احديهما غير متعين بلا بل لو اراد ان يكون الايلاء مترددا بينهما
بان يجعل موليا من احديهما لا بعينها او يكون متعينا في حق الزوجة لا سبيل الى الاول
لان التردد لا يتحقق الا ان يكون كل منهما مزاحما للاخرى في كونه محلا له ولا تزاحم لان
الامة والاجنبية ليستا بمحل للايلاء وكذا لا سبيل الى الثاني لان كلامه مطلق
وتقييد المطلق ابطال وصف فلا يصار اليه الا للضرورة ولا ضرورة هنا وذلك ان تعين احديهما

للحنث في اليمين كما اذا جمع بين زوجته وبين الجدار وقال احدكما طالق فان لفظ احدكما
وان كان مطلقا لكن تعين للزوج لتعينها للطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو لم تتعين
صار باطلا والتغيير اهون من الابطال وفي مسئلتنا ليس كذلك لان قوله لا اقرب احدكما
يمين وكونه يمينا لا يقتضي التعيين بالحرة لانه كما يتحقق الحنث فيها بقربان الحرة يتحقق بقربان
الامة فاما الامرأة يصلح ايلاء في حق الحرة فقط لكن لا ضرورة في المصير الى التعيين لان
المطلق صحيح بدون هذا التعيين واذا كان يمينا فاذا قربها لزم الكفارة فان قيل اذا
لم يكن قربان الحرة الا بالكفارة يكون موليا لان المولى من لا يمكنه قربان امرأته الا بجزاء يلزمه
قلنا المولى من لا يمكنه قربان امرأته الا بجزاء وان لم تعين بها حتى مضت اربعة اشهر تبين زوجها
لم تبين لما قلنا كذا ذكر الامام قاضي خان رحمه الله وفي واحدة منكما ايلاء والزوجة
لعمومها بالنكرة اي لو قال لزوجته وامته والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا من الزوجة
لان واحدة نكرة في موضع النفي فعمت فيتناول كل واحدة بانفرادها وكانه كل واحدة مقصودة
بانفرادها فبطل الايلاء في احدهما لانتفاء محليته في الاخرى بخلاف قوله احدكما فان احدكما
معرفة بالاضافة فلا تعميم واعتبر بالزوجتين اي واعتبر ما ذكرنا من الفرق بين قوله
واحدة منكما وبين قوله احدكما بما اذا قال لزوجتين اعلم ان محمدا رحمه الله استشهد
في الكتاب فقال الاصل انه لو قال لامرأتين له حرتين والله لا اقرب واحدة منكما يكون
موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب واحدة منهما بانتا جميعا ولو قال لا اقرب
احدكما والمسئلة بحالها كان موليا من احدهما حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب واحدة
منهما بانت احدهما ولو قال للمدخولتين كلما جاء غد فاحدكما طالق تكرر الطلاق والخيار
بتكرر اليوم اي لو قال لزوجتيه وقد دخل بهما كلما جاء غد فاحدكما طالق فاذا طلع
الفجر من الغد وقع على احدهما طلاق وله الخيار في التعيين فان عين احدهما ثم جاء يوم
آخر بعد التعيين تكرر الطلاق حتى يقع طلاق آخر وتكرر الخيار حتى يكون له الخيار في تعيين
الطلاق الثاني ولا يتعين الاولى للطلاق الثاني باختيار الاول لان التعيين قبل الوقوع
لغو وله الجمع والتفريق اي اذا تكرر الطلاق والخيار بتكرر اليوم فللزوج الخيار
ان شاء جمع بين الطلاقين واوقعهما على واحدة منهما وان شاء فرق الطلاقين عليهما
بان يوقع على كل واحدة منهما طلاقا واحدا سواء عين احدهما للطلاق الاول قبل
تكرر اليوم الثاني او لم يعين اما اذا لم يعين فظاهر واما اذا عين فلان المعينة معتدته
والاخرى منكوحته والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل فقال احدكما
طالق واحدهما منكوحته والاخرى معتدته يقع عليها طلاق آخر ويتخير الزوج في ذلك لانه
لا رجحان لاحدهما على الاخرى في حق الطلاق فان كلا منهما محل يلحقها الطلاق مرسلا
ومعلقا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله الا ان ينتهي الملك في احدهما فتتعين الاخرى
اي وله الجمع والتفريق بينهما في جميع الاوقات الا وقت انتهاء ملكه في احدهما بتنجيز ثلث

المرأة التي لم ينته ملكه فيها للطلاق الواقع باليوم الاخر فان احدهما لو كانت امة او مطلقة بطلاق
واحد وقد تكرر يومان وعين الزوج للطلاقين هذه المرأة فاذا جاء اليوم الثالث تعينت
الاخرى للطلاق الثالث ضرورة ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة تناول في العامة دون
الحادثة لانه التحصين والجماع اوصافا وترك العزل كراي ابي يوسف رحمه الله والكل لا يتوقف
على الملك يعني لو قال رجل ان تسريت جارية فهي حرة وكانت له جارية قائمة في ملكه وقت
التعليق فتسراها نزل العتق في هذه الجارية العامة بالاتفاق ولو اشترى جارية في ملكه
بعد التعليق فتسراها لم ينزل العتق في هذه الجارية الحادثة وهذا لان اليمين بالعتق
انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ويمينه تناولت كل امة على الخصوص لان
النكرة تعم في موضع الشرط عموم الافراد ففي الجارية العامة صح التعليق لقيام الملك وفي
الجارية الحادثة لم يوجد الملك وهذا ظاهر فلذلك لم يتعرض له ولم يوجد الاضافة الى سبب
الملك لانه اي التسري هو التحصين والجماع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو وجد التحصين
وهو ان يمنعها من الخروج والبروز بدون الجماع او وجد الجماع بدون التحصين لا يكون
تسريا اوصافا اي او التسري هو التحصين والجماع مع ترك عزل الماء بان يطأها ولم
يعزل الماء عنها طلبا للولد كما هو راي ابي يوسف رحمه الله حتى لو حصنها وجامعها وعزل
الماء عنها لم يكن تسريا عنده ولو طلب الولد ولم يحصنها لم يكن تسريا بالجماع والكل اي التحصين
والجماع وترك العزل لم يتوقف على الملك فلم يكن العتق مضافا الى سبب الملك فصار كانه قال
ان وطئت جارية وحصنتها وتركت عزل الماء عنها فهي حرة واشترى جارية وفعل ذلك
بها فانها لا تعتق فكذا هنا وهو انما يضمر مقتضى الوجود لا الحل عكس راي زفر رحمه الله
حتى لم يتضمنه اسم حر مقال او ان جامعت اي الملك انما يضمر في الكلام اذا كان وجود
ما هو الملفوظ مقتضيا للملك بان كان بحيث لا يتصور وجوده الا بالملك اما اذا كان
وجوده ممكنا بدون الملك لكن حله يتوقف على الملك فلا لان الحل والحرمة ليست
من احكام اللفظ وهنا وجود معنى التسري لا يقتضي الملك لان التسري يوجد في الملك وغيره
الا ان احدهما حلال والاخر حرام ذكره الامام الحصيري رحمه الله واذا لم يكن وجود التسري
موقوفا على الملك لم يكن الملك مقتضى وجوده ولو اضمر الملك باعتبار ان التسري لا يحل
الا بالملك كان ذلك تقويما لغير الملفوظ ملفوظا باقتضاء الحل الذي هو ليس
من احكام اللفظ وهذا على عكس راي زفر رحمه الله فانه يقول لو تسرى جارية حادثة
في ملكه بعد الحلف نزل العتق في هذه الحالة لان التسري هو التحصين والجماع
وذلك لا يحل الا بالملك فيضمر الملك للحل فصار كانه قال ان ملكت جارية وتسريتها
فهي حرة ولو قال كذلك نزل العتق في الجارية الحادثة لكون ايجاب العتق مضافا
الى الملك فكذا هنا فان قلت قوله عكس راي زفر رحمه الله معناه ان الملك يضمر
عنده مقتضى للحل وهذا لا يصح لان زفر رحمه الله عرفا بل بالاقتضاء قلت مراده

المصنف رحمه الله هنا والمقتضي معناه اللغوي لا الاصطلاحي اي الملك انما يضمر اذا كان
ما يستند عليه الوجود لا اذا كان مما يستند عليه الحل عكس راي زفر رحمه الله فانه يضمر
الملك اذا كان مما يستند عليه الحل قوله حتى لم يتضمنها الضمير يرجع الى الملك وقوله احد
قال فاعل لم يتضمن وقوله او ان جامعت عطف على قوله ان حرم قال ثم قوله حتى
لم يتضمنه ان حرم قال يتعلق بقوله انما يضمر مقتضي الوجود وقوله او ان جامعت يتعلق
بقوله لا الحل على وجه اللف والنشر اي وهو الدليل على ان الملك لا يضمر مقتضي الحل اذا
كان الوجود مما لا يقتضيه انه لو قال ان حرم قال وكان قوله فهي حرة في قوله ان تسريت
جارية فهي حرة لم يتضمن الملك فانه لو قال لعبده ان تسريت جارية فانت حر وقال فتسرى
جارية في غير الملك يعتق العبد ولا يكون هذا بمنزلة ما لو قال ان تسريت جارية مملوكة لي
فانت حر قال ولو كان تقدير الملك مقتضي الحل لوجب ان يعتبر هنا الملك ضرورة ان
التسري لا يحل الا بالملك وكذا هو الدليل على ان الملك لا يضمر مقتضي الحل انه لو قال
ان ملكتك وجامعتك فانت حرة فيصح تعليقها عتاقه بل قلنا انه لا يصح التعليق حتى العوم
لو اشتراها وجامعها لا تعتق لان الجماع يوصف بغير الملك الا انه لا يحل الا بالملك ولو
كان اضمار الملك مقتضي للحل لصح هذا التعليق ثم يلزم ان يطلق للحنث لقيام الملك
والا لا تعتق اي وما يلزم على ما قلنا في قوله ان تسريت جارية فهي حرة وانه لا يصح تعليق
العتق لعدم الاضافة الى سبب الملك انه لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر صح التعليق
فصار كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الملك في محل العتق قائم وقت التعليق
فصح التعليق لمصادفته الملك كما قلنا في قوله ان تسريت جارية فهي حرة انه يتناول العتق الجارية
القائمة والاتي وان لم يكن الملك قائما في محل العتق وقت التعليق بان قال لاجنبية ان طلقتك
فهذا العبد حر وهو له ملك هذا العبد لا يصح التعليق حتى لو ملك هذا العبد وتزوج تلك
الاجنبية ثم طلقها لا يعتق العبد لانه لم يوجد الملك ولا الاضافة الى سببه ولهذا لو قال
في مسألة التسري ان تسريت جارية فعبدي هذا حر يصح التعليق حتى لو اشترى جارية
وتسراها عتق العبد لقيام الملك في العبد وقت التعليق فهي وزان مسألة الطلاق وفي
مسألة الطلاق لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا لم يصح اليمين حتى لو
تزوجها وطلقها لم تطلق اخرى ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله فهي وزان مسألة التسري على
ان اختيار بعض المشايخ رحمهم الله ان وجود التسري لا يقتضي الملك فانه يوجد في الملك
وبدون الملك كما ذكره الامام الحصيري واختار بعضهم ان الملك يقتضي وجود التسري
لكنه لما كان ثابتا بالاقتضاء كان ضروريا فاقتصر على الشرط وهو التسري ولم يتعد
الى الجزاء وهو العتق فيبقى قوله فهي حرة في غير الملك وما قررناه في شرح كلام المصنف رحمه الله
على التقدير الاول وانما لم يحمل على التقدير الثاني ليكون معناه ان الملك انما يضمر هنا مقتضي
لوجود التسري لا انه يضمر مقتضيا للحل عكس راي زفر رحمه الله فانه يضمر مقتضي

للحل لانه ان كان مراده ان الملك يضمر مقتضي الوجود فلا يخلو اما ان يراد به مقتضي وجود
التسري مطلقا او مقتضي وجود الصحيح الشرعي لا يصح ان يراد الاول لانه صرح هنا
ان وجوده لا يقتضي الملك عرفا حيث قال ولا عادة في التسري بل العرف يلحق بالملك وكذا
لا يصح ان يراد الثاني لانه لا تفاوت بين كونه مقتضي الصحة وكونه مقتضي الحل الا ان الامام
فخر الاسلام ذكر دليل زفر رحمه الله هكذا لان التسري لا يصح الا في الملك فيكون ذكره ذكرا للملك
وذكر الامام قاضي خان رحمه الله هكذا لان التسري لا يحل الا بالملك فكان التنصيص
عليه تنصيصا على الملك فعلم انه ليس راي زفر رحمه الله اضمار الملك للحل دون الصحة وايضا
كان المراد بالمقتضي في قوله مقتضي الوجود المقتضي الاصطلاحي الذي يثبت لا للضرورة
فيكون معنى قوله عكس راي زفر رحمه الله ان زفر يضمر الملك مقتضي للحل بالمعنى المذكور وانه
غير ثابت بالاقتضاء الاصطلاحي وله كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي اذا القطن له
عادة والا فالاصل اولى بالذكر اي وكذا لا يلزم على ما قلنا في مسألة التسري وانه
لا يصح التعليق لكون العتق غير مضاف الى سبب الملك انه لو قال لزوجته كل ثوب
البسه من غزلك فهو هدي فانه يصح النذر عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا حتى لو اشترى
بعد النذر قطنا وغزلته ولبس من غزلها لزمه الهدي ومعنى الهدي التصدق به بمكة
لانه اسم لما يهدى اليها كذا في الهداية وعلى قياس ما ذكرنا في التسري ينبغي ان يصح
في القطن الذي كان ملكه وقت التعليق اي المشترى في المستقبل كما قالا انما يلزم
هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان القطن يكون للزوج عادة والاصل في مطلق الكلام
ارادة المعتاد فاذا كان غزل المرأة من قطن الزوج عرفا وذلك سبب الملك فوجد
الاضافة الى سبب الملك باعتبار العرف فصح النذر قوله والا فالاصل اولى بالذكر
اي وان لم يكن القطن الذي يقع فيه غزل المرأة للزوج كان الاصل وهو القطن اولى
بالذكر يعني انه لو اعتبر القطن للمرأة كان ينبغي ان يقول الزوج كل ثوب البسه من
قطنك فهو هدي لان القطن وهو الاصل لما كان ملكا للمرأة كان هو اولى بالذكر
من الغزل الذي هو التبع ثم يرد على هذا ان التسري ايضا يكون في الملك عادة فيكون
اضافة العتق الى التسري اضافة الى سبب الملك عرفا فاجاب عنه وقال ولا عادة
في التسري بل العرف يلحق الجارية بالملك اي ليس العادة في التسري كونه في الملك
البتة بل العرف يلحق الجارية بالرجل في التسري بان يقال انها سرية له وان لم يكن
له ملك في الجارية فانه اذا غصب رجل جارية وحصنها وجامعها يقال انها سرية له
كذا في بعض الجوامع

باب الاستثناء

ويكون على الجميع او على البعض بان يتبعه ان تخلل الشرط والجزاء اي قوله بان يتبعه او يقع
والنداء بما يختص بنفي المرأة اذا وقع بين الشرط والجزاء نحو انت طالق يا زانية ان
دخلت الدار او الاثبات والاستثناء اي او يتخلل بانه بين اثبات الحكم

ولستثناء، المعطل نحو انت طالق يا زانية ان شاء الله لم يكن قذفا في الاصح اي
لم يكن قوله يا زانية قذفا لها لا في الحال ولا عند وجود الشرط حتى لا يجب عليه حد ولا
لعان واذا دخلت الدار طلقت فالحاصل ان قوله يا زانية اذا وقع بين الشرط والجزاء
لا يمنع تخلله وتعلق الجزاء بالشرط ويكون القذف ايضا معلقا بالشرط ولهذا قال
محمد رحمه الله في هذه المسئلة انه يتعلق بالشرط الطلاق والقذف جميعا لكن المقصود من
تعليق الجزاء ان يقع الجزاء عند وجود الشرط والمقصود من تعليق القذف نفي وقوعه اصلا
لا وقوعه عند وجود الجزاء الشرط كما سيأتي وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجب
الحد او اللعان في الحال ويتعلق الطلاق بالشرط فلم يعتبر النداء فاصلا في تعلق الطلاق
ولم يجعل القذف معلقا لانه لا يقبله لان النداء بيا زانية مع الخبر لا يقبل التعليق لانه والخبر
لا يوجد بوجود الشرط حتى يتعلق وانما يوجد بوجود المخبر به فان تقدم او تاخر كان
قذفا اي فان تقدم النداء على الشرط والجزاء نحو يا زانية انت طالق ان دخلت الدار او
تاخر عنهما نحو انت طالق ان دخلت الدار يا زانية او تقدم على الايجاب والاستثناء
نحو يا زانية انت طالق ان شاء الله او تاخر عنهما نحو انت طالق ان شاء الله يا زانية كان قذفا
حتى يجب عليه الحد او اللعان ولم يجعل القذف فيما تقدم او تاخر معلقا بالشرط
كما جعل معلقا فيما اذا تخللها فان المصنف رحمه الله تعليل انه اذا تخللها يكون
معلقا حتى لم يكن قذفا واذا تقدم او تاخر لم يكون معلقا حتى يكون قذفا في الحال
فقال لانه للاستحضار عرفا ولاثبات الصفة وضعا اي لان النداء بوصف
قائم بالمنادى مثل يا زانية للاستحضار المنادى عرفا فانهم لا يرادون في العرف اثبات
صفة الزنا بهذا النداء بل لاستحضارها فقط فانه اذا كان من يريد امراتا يقال
انت طالق ثم بعد ذلك يذكر النداء فيقول يا زانية حتى تعلم المخاطبة بالطلاق انها
هي المراد بهذا الطلاق وان لم يكن من يريد الا امراة واحدة يقال انت طالق يا زانية
فكذلك ما دل لاستحضارها من حيث انه ذكرها بالكناية اولا فقوله يا زانية لا يريد به
الا ما دام قوله انت طالق صار بدلا لقوله انت طالق في هذا الوصف فيكون له حكم انت طالق
وهو لاثبات الصفة في اصل الوضع فان قوله يا زانية لاثبات صفة الزنا وضعا
وهو في هذا الوصل لا يلائم قوله انت طالق لان ذلك لايجاب الطلاق ابتداء بهذا الكلام
الكلام وقوله يا زانية في معنى الاخبار يعني اثبات صفة الزنا وايضا قوله يا زانية
يصير بمعنى اثبات صفة الزنا قذفا وهو ليس من جنس الطلاق واذا كان
كذلك يلائم من وجه دون وجه اخر يعني يلائم البدل الجزاء الذي تعلق بالشرط او
الايجاب الذي تعلق بالاستثناء من وجه دون وجه اخر كما يجعل له حكم الجزاء او الايجاب
في التعليق بالشرط او الاستثناء في حال دون حال فعلق مخللا ونجز طرفا
اي جعل النداء معلقا حال كونه في خلال الشرط والجزاء او الايجاب والاستثناء

حتى لم يثبت به القذف بالزنا ولم يجب حد ولا لعان وجعل منجزا حال كونه واقعا في
الطرف منهما عملا بهما اي عمل بالوجهين المذكورين فانه لو كان ملائما من كل وجه جعل
معلقا مطلقا وان لم يكن ملائما من كل وجه جعل منجزا مطلقا فاذا كان ملائما من وجه دون
وجه جعل معلقا في بعض الاحوال دون البعض فان قيل القذف لا يصح تعليقه فكيف
تعلق قلنا ان التعليق يفهم منه امران الوجود عند وجود الشرط والعدم عند
عدمه فالمراد بكونه معلقا بالشرط انه لم يقع في الحال قذفا لا انه يصير قذفا عند وجود
الشرط والعقد فيه ان النداء حرم معنى الخبر لا يقبل التعليق الا انه اذا وقع في الخلل
جعل معلقا صونا للكلام لانه ظاهرا لم يجعل فاصلا باعتبار التعليق صونا عن ابطال التعليق
صون شبهه في درء الحد فلم يثبت حكم القذف كيا طالق اي كما جعل يا طالق معلقا
ان وقع مخللا ومنجزا ان وقع طرفا فانه لو قال انت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله لم يطلق
لانه تعلق الكل بالشرط ولو قال يا طالق انت طالق ثلاثا ان شاء الله يتعلق الاستثناء
بالثلاث ويقع واحدة في الحال وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في قوله انت طالق ثلاثا يا طالق
ان شاء الله يقع الثلاث لان قوله يا طالق ايقاع فيبطل عنه معنى النداء وقد انقطع
الكلام لعدم العطف فوقع الاول كما لو قال انت طالق وهو ان شاء الله والاول
الصحيح ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق في يا طالق
وان وقع طرفا لان النداء لاستحضار المنادى لا لاثبات الصفة كما سبق قلنا قولهم
انه ليس لاثبات الصفة مراد انه لا يقصد بالنداء اثبات الصفة فيما لا يمكن اثباته من
المتكلم كما في قولنا يا زاني او يا كافر ونحوهما اما اذا امكن اثباته من جهة المتكلم كالطلاق
والعتق يكون النداء لاثبات الصفة ويجي هذا البحث في باب الاقرار بالعتق
ان شاء الله تعالى وقد تعلق الخبر للنفي كالاقرار جواب سؤال تقديره تقرير ومو
ان يقال ان قوله يا زانية بمنزلة الخبر عنها بكونها زانية والخبر لا يقبل التعليق فاجاب
وقال ان الخبر قد يعلق للنفي في الحال لا للتحقق عند وجود الشرط كالاقرار فان
وقال الآخر لك علي الف درهم ان دخلت الدار لا يلزمه المال ذكره الامام فخر
الاسلام رحمه الله وعلل الامام خواهر زاده رحمه الله بان الخبر كان لا يقبل التعليق
بالشرط من حيث انه لا يوصل المخبر به عند وجود الشرط ويقبل التعليق بالشرط
من حيث انه بصيغة التعليق كان لم يتكلم به فان التعليق كما يكون لوجود المعلق عند
وجود الشرط يكون لنفي المعلق في الاصل كان لم يتكلم به كما اذا علقه بشرط لا يوقف
عليه فانه يكون نفيا في الاصل ولا يحتمل ارسالا لا يلزم تكرير الحر والعلت
عند الالغاء اي ولا يلزم على ما ذكر ان ما وقع مخللا اذا لم يوجد لم يجعل
فاصلا انه لو قال انت حر وحر ان شاء الله او انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله
فان قوله حر وقوله وثلاثا ملائم لما سبق ومع هذا جعله ابو حنيفة رحمه الله فاصلا

حتى يقع العتق والطلاق بدلا منه فى الحال لان ذكر الثانى وقع لغوا فصار كالسكوت
فلهذا فصل وهما جعلاه للتأكيد فلم يكن لغوا فلم ينفصل لان التأكيد والمؤكد كشيء واحد
وله على الف فاشهدوا ان شاء الله اى وكذا لم يلزم قوله له على الف درهم فاشهدوا
ان شاء الله فان قوله فاشهدوا جعل فصلا حتى بطل الاستثناء ولزوم الالف وان انه
ملائم لقوله على الف لان الاشهاد لتقرير مضمونه لمباينة الامر الخبر لفظا يعنى لان قوله على
الف خبر وقوله فاشهدوا امر وبين الامر والخبر مباينة من حيث النظم فلم يكن ملائما له من حيث
النظم فيصح فصلا كالتهليل فانه لو قال له على الف درهم لا اله الا الله ان شاء الله او
انت طالق لا اله الا الله ان دخلت الدار يجعل التهليل فاصلا حتى بطل الاستثناء والتعليق
ولزمه الالف ووقع الطلاق وقوله كالتهليل لا يراد به ان فى التهليل مباينة الامر والخبر لفظا
فان قوله له على الف درهم خبر مثل لا اله الا الله بل المراد ان قوله فاشهدوا لما لم يلائم قوله
له على الف كان ملائما وقوله لا اله الا الله وانما جعل قوله لا اله الا الله غير ملائم لقوله على الف
او نحوه لانه جملة مستقلة تامة معناها مع قوله له على الف ولا يكون ذكره للتنبيه على ما يراد
بالجملة الاولى حتى يكون ملائما لها فهذا الوجه ونداء انه ملائم تنبيها يعنى يا زانية ملائم لقوله
انت طالق فى النظم ومن حيث التنبيه فان النداء للتنبيه على ما يراد من الجملة الاولى كما بينا لهذا
قال نفصل بين الايجاب والعدد وهذا اى الاصل ان قوله فاشهدوا مباين نظما وقوله
يا زانية ملائم تنبيها قلنا ذلك اى قوله فاشهدوا نفصل بين الايجاب والعدد حتى لو
قال لغير المدخول بها انت طالق فاشهدوا ثلاثا وقعت طلقة واحدة وفصل قوله فاشهدوا
بين الايقاع وبين العدد وكذا لو قال لا اله الا الله مكان فاشهدوا وهذا اى النداء
لا ينفصل فانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق يا زانية ثلاثا يقع ثلاث فى الاصل ولا لعان عند
ابى حنيفة رحمه الله لانه ملائم ووصل كما ذكرنا وقال ابو يوسف رحمه الله هى طالق واحدة وعليه
الحد لانه يجعل يا زانية فصلا بين الطلاق والعدد فانصرف قوله انت طالق وصارت قاذفا لها
ووجب عليه الحد ولان النداء تبع للخطاب فلا ينفصل كيلا ثلاثا يا ابن او البتة اى ولان
النداء اى قوله يا زانية تبع للخطاب فى قوله انت طالق واذا كان تبعا له فلا ينفصل منه وبين
الشرط وبدل الخطاب والنداء كلاهما للاعلام الا ان الخطاب ابلغ من النداء لان النداء الا لكونه
الاسم نحو يا زيد يا عمرو وهذا لا يقطع شركة الغير والخطاب بالكاف والتاء وهو يقطع شركة
الغير والاقوى يستتبع الادنى فيجعل مؤكدا له والادنى لا يستتبع الاقوى ولا يجعل الاقوى
مؤكدا له فيجعل الخطاب فاصلا بين النداء والشرط ولا يجعل النداء فاصلا بين الخطاب والشرط
فاذا وقع النداء بعد الخطاب صار تبعا للخطاب بمنزلة الوصف فلم ينفصل كما لا ينفصل الوصف فانه
اذا قال انت طالق ثلاثا يا ابن ان دخلت الدار او قال انت طالق البتة ان دخلت الدار فانه
يصير الطلاق معلقا بالدخول ولا يجعل الوصف بقوله يا ابن او البتة فاصلا وكذا لو قال انت طالق
ثلاثا يا ابن ان شاء الله او انت طالق البتة ان شاء الله لم يكن الوصف فاصلا حتى لم يقع شيء

الدليل على ان النداء اذا وقع بعد الخطاب لا يجعل فاصلا قوله تعالى قل رب اما تريني
ما يوعدون رب فلا تجعلني فى القوم الظالمين فقوله اما تريني شرط وقوله فلا تجعلني جزاء
وقد تخللهما قوله رب فلو وقع به الفصل لما تخلل بين الشرط والجزاء كذا يا زانية بنت الزانية
فى الجميع يا مرة يعنى سواء فيما ذكرنا من الاحكام النداء المفرد والنداء الموصوف فلو قال
انت طالق يا زانية بنت الزانية ان دخلت الدار او ان شاء الله كان كما لو قال يا زانية مفردا
لا مرة انه يقصد به الاستحضار عرفا فلم يفرق فى هذا بين المفرد والمضاف فان وقع
فضلا كان القذف معلقا وان وقع طرفا كان القذف منجزا كما ذكرنا فى المفرد فان قيل
انما لم يكن النداء فاصلا لكونه ملائما من حيث الاعلام كما ذكرنا والاعلام والتعريف انما يقع
بالنسبة الى الاب لا بالنسبة الى الام فاذا لم يقع الاعلام بقوله بنت الزانية كان لغوا والكلام
فينبغى ان يفصل قلنا الاضافة الى الام يفيد الاعلام ان لم يفد بيان النسب الا يرى
انه لو قال انت طالق يا عمرة بنت فاطمة ان دخلت الدار لا يعتبر فاصلا ذكره الامام خواهر
زاده رحمه الله وبدأ بالحد ليسقط اللعان كتقاذف الزوجين يعنى اذا قدم الشرط صار
قاذفا لها ولامها فان قال يا زانية بنت الزانية انت طالق ان دخلت الدار فان خاصمت
المرأة وتلاعنا فان خاصمته الام يحد لها لان حد القذف يقام على الملاعن وان خاصمته الام
اولا وحد لها فخاصمته المرأة يسقط اللعان لان المحدود فى القذف ليس من اهل
الشهادة واللعان شهادة وان خاصما معا بدئ بالحد ليسقط اللعان وكذا ان كانت الام
ميتة فطلبت المرأة المطالبة بقذف الام وقذفها فان خاصمته فيهما بدئ بالحد فى قذف الام ليسقط
اللعان كتقاذف الزوجين فانه لو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت زان صار كل واحد
منهما قاذفا للاخر فلو بدأ بقذف الزوج وجب اللعان ولو بدأ بقذف المرأة وجب الحد
فيبدأ بالحد حتى يسقط اللعان لان من شرط اللعان ان يكون كل منهما اهل الشهادة

باب الشهادة فى الايمان

بالرجوع يضمن شهود اليمين
لزعم الاتلاف دون شهود الشرط والتفويض اى لو شهد فريق ان الزوج امر فلانا
ان يعلق طلاق امرأته بدخول الدار وشهد فريق اخر ان فلانا قال لزوجة الامر ان دخلت
الدار فانت طالق وشهد فريق اخر انها دخلت الدار فقضى بالطلاق ثم رجع الشهود كلهم
يضمن بالرجوع شهود اليمين اى الذين شهدوا ان المفوض اليه علق طلاقها بالدخول
دون شهود الشرط وهم الذين شهدوا انها دخلت بالدخول وذلك لان شهود اليمين
بالرجوع اقروا بالاتلاف بخلاف شهود الشرط والتفويض لان شهود اليمين شهدوا
على التطليق وهو الايجاب بقوله انت طالق ان دخلت فان علة الطلاق بعد وجود الشرط
هو الايجاب السابق واما شهود الشرط فهم شهدوا على ما هو علم على وجود الحكم لا على
علة وكذا شهود التفويض وتوقف الحكم مضاف الى العلة فكان زعم شهود اليمين الاتلاف
حصل منهم فغرموا بزعمهم ولم يغرم شهود الشرط والتفويض لان الاتلاف لم يكن مضافا

الى شهادتهم فلا يكون الرجوع منهم اقول ابطال ملاف فان قيل لم لم يجعل الشهادة على التفويض
شهادة على التطليق كما جعل الاكراه على التفويض اكراها على التطليق قلنا لانه ليس من
ضرورة التفويض الامتثال الامر له فلا يكون الشهادة عليه شهادة على التطليق بخلاف الاكراه
على التفويض لان المكره يقصد بالاكراه الاضرار وذلك بالتطليق لا بمجرد التفويض فيجعل
الاكراه على التفويض اكراها على الطلاق وان انفردوا اى لا يضمن شهود الشرط والتفويض
وان انفردوا في الرجوع اعلم ان اكثر المشايخ على انهم يضمنون لانهم وان لم يشهدوا على التلف
فقد تسببوا الى التلف بغير حق والحق السبب بالعلة نظرا لصاحب الحق وفي التحرير ذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان هذا غلط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في
الزيادات وفي الطبعة الرغريه وان رجع شهود الشرط وحدهم عند زفر رحمه الله يضمنون
وعند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله لا يضمنون لان المثبت وضع له اى لان سبب الحكم ما يكون
وضع لاثبات ذلك الحكم وهو انت طالق هنا وشهود اليمين هم الذين شهدوا ذلك واما الشرط
فليس وضع لاثبات الحكم فلا يكون هو مثبتا للتلف فلا يضمن شهوده وكذا التفويض لان
الامر بتعليق الطلاق ليس بطلاق وانما شبه الطلاق بقول المفوض اليه انت طالق ان دخلت الدار
وعلمته بالذات لا بالشرط لكنه وقد قيل جواب سؤال وهو ان يقال ان قول المفوض
اليه انت طالق ان دخلت الدار انما يصير علة بوجود الشرط وكان اثبات العلة مضافا
الى شهود الشرط فينبغي ان يجب الضمان عليهم فاجاب عنه وقال علته بالذات اى علية
قول المفوض اليه انت طالق وان كان موقوفا على تحقق الشرط لكنه بعد وجود الشرط يكون
علة بذاته لا بالشرط وذلك مثل رجل حل قيد عبد حتى ابق لم يضمن قيمته باتفاق اصحابنا
رحمهم الله لان المانع من الاباق هو القيد وكان حله ازالة للمانع وكان شرطا بعد وجود
الشرط يضاف الاباق الى مشي العبد دون حل القيد لان المشي علة بذاته لانه وجد
انه فعل اختياري يصلح لاضافة الحكم اليه فكذا قوله انت طالق وجد انه ايقاع وفاعل
مختار يصلح لاضافة الحكم اليه فيجعل هذا القول بعد وجود الشرط علة بذاته فهذا ضمن
الشريك الحالف دون مباشر الشرط اى لاجل ان الحكم يضاف الى اليمين دون الشرط
ولذا لو كان عبد بين رجلين فقال احدهما لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه صاحبه يعتق
ويضمن الحالف لمباشر الشرط وهو الشريك الضارب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا ولو كان العتق مضافا الى الشرط لكان الحكم على العكس لان
المعتق حينئذ كان هو مباشر الشرط دون الشريك الحالف وشهود البيع دون الخيار
اى ولما ذكرنا يضمن شهود البيع دون شهود الاختيار يعني ان شهد شاهدان على
انه باع العبد بشرط الخيار للمشتري وشهد اخران ان المشتري اختار البيع ثم رجعوا كلهم
على شاهدي البيع دون شاهدي الاختيار لان البيع هو الموضوع لاثبات الملك والاختيار
شرطه لان الخيار كان مانعا من ثبوت الحكم وكان الاختيار ازالة للمانع عن ثبوت حكم العلة

وكان شرطا وكان التلف مضافا الى شهود البيع لانهم شهدوا على ما هو علة الملك للمشتري
في العبد دون شهود الاختيار بخلاف المزكي عنده متعلق بقوله دون شهود الشرط
والتفويض اى بخلاف رجوع المزكي عن التزكية عند ابي حنيفة رحمه الله فانه اذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم ثم ظهر الشهود عبيدا فالدية على المزكين عنده معناه
اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم فان ثبت المزكون
وزعموا انهم احرار فالضمان عليهم ولا على الشهود بل يكون على بيت المال ثم هذا
اذا اخبروا بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون
لان العبد قد يكون عدلا كذا في المبسوط وقالا لا يضمن المزكون كشهود الاحصان
وانما ضمنوا عنده لان العلة بالتزكية اذ الشهادة للعبد الى ان الشهادة انما تصير
حجة وعلة لثبوت القضاء بالتزكية فصارت التزكية في معنى العلة وهذا لانه لا شهادة
للعبد فهم بشهادتهم انهم احرار اثبتوا المعنى الذي به تصير الشهادة حجة فانشق
شق الزق فانه وقطع العلاقة اى فانشق المذكور وهو التزكية في اضافة الحكم اليه
عنده نظير اضافته الى العلة شق الزق فانه اذا شق زق فيه دهن انسان فتلف الدهن
او قطع علاقة قنديل فانكسر يضمن فان علة التلف السيلان في الدهن والثقل في
القنديل وسيلان المائع امر طبيعي بايجاد الله تعالى لا بفعل من صنع
واختيار فلا يصلح ان يضاف اليه الفعل فيهما فلا يجوز اضافة ضمان العدوان اليها
وشق الزق وقطع العلاقة شرط لان الزق كان مانعا من السيلان والحبل مانعا
عن سقوط القنديل وكان الشق والقطع ازالة المانع وكان شرطا وانه موصوف
بالتعدي فاقيم مقام العلة في اضافة الضمان اليه خلفا عن العلة ونعال لا الشرط
في معنى العلة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يضمن شهود الشرط اذا انفردوا في
الرجوع لان العلة وهي اليمين لا تصلح لاضافة الضمان لخلوها عن وصف التعدي
اذ شهود اليمين ثابتون على شهادتهم فيجب اضافته الى الشرط لظهور صفة التعدي
فيه من جهة رجوعهم قلنا ان العلة وان لم يصلح لايجاب الضمان فهي صالحة لقطع
الحكم عن الشرط لانها فعل فاعل مختار كما في فتح باب القفص والاصطبل على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كذا في الكشف فالحاصل ان العلة اذا لم يكن فعل
فاعل مختار لا يصلح لايجاب الضمان ولا القطع الحكم عن الشرط واذا كانت فعل
فاعل مختار ولم يصلح لايجاب الضمان فانها يصلح لقطع الحكم عن الشرط بخلاف
الاحصان لانه مانع العلة حتى يثبت بالشهود والعلم اى بخلاف المزكي اذا رجع
عنه بخلاف شهود الاحصان فانهم لا يضمنون اذا رجعوا سواء رجعوا مع شهود
الزنا او رجعوا وحدهم لانه اى الاحصان مانع العلة يعني ان شهود الاحصان
اثبتوا على المشهود عليه خبرا واثبتوا له خصال الاحمد وذلك لا يوجب الاقتاع

على الزنا والزنا هو العلة للرجم فكان ذلك مانعا للعلة فلا يجعل في معنى العلة والمزكون
اثنوا على الشهود خيرا وذلك يوجب القضاء بشهادتهم فكان القضاء مضافا
الى تزكيتهم فجعل تزكيتهم في معنى العلة وفي الدليل على ان الاحصان ليس في معنى
العلة انه يثبت بالشهود والنساء مع رجال وبسماع ان فلانا تزوج فلانة وسعه ان
يشهد انها زوجته كذا في الفصول وفي المحيط الشهادة على الدخول بالتسامع
مقبولة وكذا ثبت بعلم القاضي والعلامة فان الشهود اذا راوا رجلا وامراة يسكنان
في بيت وينبسطان انبساط الازواج يحل لهم الشهادة على النكاح فعلم بذلك ان
الاحصان ليس في معنى علة الرجم اذ لو كان ملحقا بالعلة لما ثبت بالشهود والعلامة
كما ان الركن لا يثبت بالتسامع ويغرمون للزوج او لوارثه في الرجوع بعد الموت
ما غرم لها قوله في الرجوع بعد الموت يتعلق بقوله لوارثه وقوله ما غرم لها مفعول
يغرمون اي يغرم شهود اليمين للزوج ما غرم الزوج للمراة وهو نصف المهر ان
كان رجوعهم في حال حيوة الزوج ويغرمون لوارث الزوج ما غرم الزوج لها
ان كان رجوعهم بعد موت الزوج وانما ذكر نصف المهر لان المراد بها غير المدخولة
بدلالة قوله بعد هذا لم يغرموا في المدخولة لاثباتهم العلة وهي الفرقة وجهتها
يعني ان شهود اليمين اثبتوا علة وجوب نصف المهر وهي الفرقة وجهتها الزوج
وانما قال وهي الفرقة وجهتها ولم يقل وهي تطليقه لان التطليق في هذه الصورة
لم يقع من الزوج بل من المفوض اليها لكن الفرقة لما كانت بتفويض الزوج كان
جهتها والشرع انما حكم بنصف المهر في الطلاق قبل الدخول والطلاق
يختص بالزوج فكل فرقة جاءت من قبله فهي في معنى الطلاق وكل فرقة كانت
من قبلها لا يكون في معنى الطلاق فهم باضافتهم الفرقة الى الزوج اثبتوا علة وجوب
نصف المهر والا لسقط كل المهر لانه بمقابلة منفعة البضع وقد عاد البضع اليها
سليما فيسقط بدله ولهذا لم يغرموا في المدخولة اي لاجل ان غرم الشهود
لما ثبت لهم العلة لم يغرموا اذا كانت المراة مدخولة والمسئلة بحالها لان المهر لزم الزوج
بالدخول قبل شهادتهم فهم بشهادتهم لم يثبتوا علة وجوب المهر فلم يضمنوا اذ هو
الحرف لا التاكيد فان قلت لا يغرم وان اكد اي الاصل في تضمينهم ما ذكرنا ولو انهم
اثبتوا العلة وهي الفرقة وجهتها لما ذكر في بعض النسخ ان المهر وان كان واجبا عليه
لكنه كان بعرضية السقوط بردة المراة ونحوها فهم بهذه الشهادة اكدوه ومنعوه
من السقوط وفي التاكيد بالايجاب اي فالحق باصل الايجاب فصار كانهم اثبتوا اصل
الايجاب وانما قلنا ان الحرف ما ذكرنا لا التاكيد لانه لو قبلها رجل حتى اكد المهر على
الزوج لا يرجع على القاتل بشيء ولو اكده ومنعه من السقوط فعلم ان الحرف ليس هو التاكيد
ولا غرم لها للتفويض بالخلوص اي لا يغرم الشهود للمراة في مقابلة ما سقط من

تمام المهر لانهم عوضوها الساقط بخلوص منفعة البضع لها والاتلاف بعوض كلا
اتلاف خلافا لمحمد رحمه الله اصله الحل والارث باطنا اي خلافا لمحمد رحمه الله فانهم
يغرمون لها النصف الساقط من مهرها عنده اصله اي اصل الحكم المذكور من
الحل والارث بينها وبين زوجها في الباطن عند محمد رحمه الله واصل هذا ان قضاء
القاضي بشهادة الزور فانه لما لم يكن نافذا عنده باطنا كان الحل والارث
ثابتين باطنا عنده فلم يحصل لها التفويض بالخلوص فيغرموا لها ما سقط من
مهرها ولما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله نافذا ظاهرا وباطنا حصل لها
التفويض بالخلوص فلم يغرموا لها شيئا بخلاف الشهادة بعد الموت لانه بالموت تاكد
فيغرموا لها النصف والارث اي بخلاف ما اذا شهدوا بعد موت الزوج انه طلقها
قبل الدخول في حيوته فقضى القاضي بالطلاق وبنصف المهر لها في تركة الزوج ثم
رجعوا فانهم يغرمون لها نصف المهر والارث من الزوج لان حقها تاكد
بالموت فهم بالشهادة ابطلوا حقا متاكدا لها فيغرموا ولو في طلاق السنة
وغيرها انت طالق للسنة يقع في وقتها اي لو قال لامراته انت طالق بطلقة للسنة او انت
طالق للسنة يقع الطلاق في وقت السنة وهو طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها عقيب حيض
خال عن الجماع والطلاق فان كانت في الحيض او في طهر جامعها فيه لم يقع في الحال حتى
اذا طهرت وقع طلاق واحد وللدخول او للمشي يتنجز اي لو قال انت طالق لدخولك
الدار او لمشيك يقع في الحال طلاق لان اللام للاختصاص فيعتبر بالا لايق
والوقت والتعليل اي لان اللام للاختصاص في اصل الوضع ثم انها قد تستعمل
في الوقت اذا كان للحكم اختصاص به قال تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقته
وقال تعالى طلقوهن لعدتهن اي لاوقات عدتهن وقد تستعمل في التعليل لاختصاص
الحكم بالعلة فيعتبر في قولنا انت طالق للسنة وفي قولنا انت طالق لدخولك الدار او لمشيك
بما هو الا لايق من الوقت والتعليل فاريد بقوله انت طالق للسنة الوقت لا التعليل لان
الطلاق لا يصلح جزاء للسنة واريد بقوله للدخول او للمشي التعليل لان الدخول او
المشي فعل يجوز ان يكون من المراة بما يغيظها والطلاق وان كان يصلح جزاء للدخول
والمشي في المستقبل كما يصلح جزاء لهما في الماضي لكن جعله جزاء لهما في الماضي اولى لان الاصل
الوقوع في الحال فلا يتاخر بالشك وايضا التعليل انما يحسن بعلة متحققة ثم قوله فيعتبر
بالا لايق فيه بيان ان المراد بقوله انت طالق للسنة من حيث الايقاع لا السنة من حيث
الوقوع لانه لا اختصاص للسنة من حيث الوقوع بالوقت لانه لا يوصف بالبدعي حال
وانما البدعي صفة الفعل وذلك لان المشروعات لا تختلف في نفسها وانما الاختلاف
في الحظر والاباحة من جهة الامر والنهي المتعلقين بالافعال فالسنة في حق الايقاع
يكون في حال دون حال بخلاف السنة في الوقوع فكان الا لايق بها الاختصاص بالوقت

السنة في حق الايقاع فاذا اريد به السنة من حيث الايقاع ومن تخصص بوقت ما ظرفي كيف
ذلك الوقت فان قيل قوله لدخولك او مستقبل كما يستقيم اذا وصل منها دخول او
مشي في الماضي يستقيم اذا وصل منها دخول او مشي في المستقبل فكيف تعين التنجيز
قلنا قوله انت طالق ايقاع في الحال فما امكن العمل بمعناه لا يصار الى جعله ايقاعا
في المستقبل وهذا بخلاف قوله انت طالق للسنة فانه اذا اريد به وقت السنة كما ذكرنا
لا بد ان يراد به وقت سنة في المستقبل لا في الحال لانها اذا كانت في حالة الحيض الملخص
او في طهر جامعها فيه لا يصير الايقاع سنيا بذكر السنة فيما مضى فانصرف الى وقت سنة
في المستقبل ليصير الايقاع سنيا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله واعدل الطلاق
واحسنه كالاول ضرورة المبالغة اي لو قال انت طالق اعدل الطلاق واحسن الطلاق
فهو كقوله انت طالق للسنة فيقع بوقت السنة حتى لو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع
شيء حتى تطهر وهذا ضرورة المبالغة المستفاد من صيغة افعل التفضيل فيراد بها النهاية في
العدالة والحسن وذلك بوجود الكمال وكمال هذه الاوصاف بكونها سنية بحسب الايقاع
والوقوع وذلك يقتضي الاضافة الى وقت الطهر لان الواقع في الحيض ليس سنيا وقوعا لا
ايقاعا فيجعل الطلاق بهذه الدلالة مضافا الى وقت السنة وسنية عدلة حسنة تنجيز
اي لو قال لها وهي حائض او في طهر جامعها فيه انت طالق تطليقة سنية او عدلة او
حسنة تقع في الحال وهو ظاهر رجعية ولا تتاخر الوقوع الى وقت السنة وفي الناس من طعن
على محمد رحمه الله في قوله تطليقة عدلة وقال الصحيح ان يقال تطليقة عدل بغير الهاء لان
العدل مصدر في الاصل واذا اطلق على الاسم وفي مثله يستوي المذكر والمؤنث والتثنية
والجمع يقال رجلان عدل ورجال عدل وامرأة عدل والجواب ان التسوية في الاحوال
للتحكم بل اذا قصد دلالة الاسم على التانيث ينبغي ان يذكر بالهاء كما يقال رجل عدل وامرأة
عدلة على ان قول محمد رحمه الله حجة في ذلك لتمام الصفة شرعية او مذهبا وعرفا
فلا ضرورة اي لتمام الصفة المذكورة من السنية والعدالة والحسن من حيث الشرع
يعني ان التطليقة الواقعة في الحيض او في طهر جامعها فيه يصدق عليها انها سنية
عدلة حسنة من حيث الشرع لان ثبوت شرعيتها بالسنة فتكون سنية وكل ما هو
مشروع فهو عدل وحسن فقوله شرعية يتناول الصفات الثلاث المذكورة وقوله
او مذهبا وعرفا اي او لتمام الصفة في قوله سنية من حيث المذهب فان وقوع
الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه مذهب اهل السنة وقالت الروافض لا يقع
الطلاق لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا قلنا ان النهي لمعنى في غيره وهو امتداد
العدة فبقي المشروعية على ما عرف والتمام الصفة في قوله عدلة او حسنة من حيث
التعريف يعني ان الصفة قد تذكر للتقييد وقد تذكر للكشف والتعريف وهذا للتقييد
وقوله عدلة او حسنة من هذا القبيل لان التطليقة من حيث انها ثابتة شرعا عدلة حسنة

بكل حال فيكون قوله عدلة حسنة بمنزلة التفسير لها دون التقييد ببعض الازمان او الاحوال
فقوله او مذهبا يتعلق بقوله سنية وقوله وعرفا يتعلق بقوله عدلة حسنة واذا كانت الصفة قائمة
في الحال فلا ضرورة الى تقدير الاضافة الى زمان السنة لان الاصل في الطلاق ان كان موصوفا
بصفة لا تقصد اضافته بها الا بالاضافة الى وقت يصلح الاضافة الى ذلك الوقت ضرورة واذا
كان متصفا بها لكن بصفة النقصان وكماله يتوقف على ذلك الوقت لا ينظر الى وجود ذلك الوقت
لا يحتمل لا ضرورة الى ادراج الاضافة وانه امر ضروري فان قيل قوله سنية يحتمل ان يكون
نعتا للمرأة لان السني من يعتقد السنة ويعمل بها ولهذا قال بعض المشائخ انه لا يصلح صفة
للتطليقة فلم جعله المصنف رحمه الله صفة للتطليقة قلت بدلالة حال المتكلم لانه لو جعل
صفة للمرأة اقتضى ان يكون تطلقها لسنيتها كما لو قال انت طالق لدينك او لطاعتك ومثل هذا ما
اوردوا على قوله اعدل الطلاق انه كما يراد به العدول الى الحق يقتضي المبالغة في صفة العدل
يراد به العدول عن الحق يقتضي المبالغة في صفة البدعة وذلك بكونه بدعيا فلم عين الاحتمال الاول
وحملوه بمنزلة قوله انت طالق للسنة واجابوا عنه بانا حملناه على ما يليق بالاسلام والعقل
وسنية عدلة بائنة في دخولك معلق اي والطلاق فيما لو قال انت طالق سنية في دخولك
الدار او انت طالق عدلة او بائنة في دخولك الدار معلقا بدخول الدار فلا تطلق حتى تدخل
لان كلمة في دخلت على الفعل وانه لا يصلح ظرفا فحملت على الشرط وانما قلنا انه تعلق مع ان
قوله سنية او عدلة او بائنة فاصل بين الطلاق والدخول لانه وصف الطلاق اي لان
المذكور هو قوله سنية عدلة بائنة صفة الطلاق اي تطليقة سنية او عدلة او بائنة وانما
جعل صفة للتطليقة مع ان التطليقة غير مذكورة لا صفة المرأة لان هذه الاوصاف وان
صلحت لان يوصف بها المرأة فانه يقال امرأة سنية عدلة بائنة يعني انها بائنة عن الحرام والمكارم
كما يقال تطليقة سنية عدلة بائنة الا ان هذه الاوصاف غلب استعمالها في التطليقة ذكره
الامام خواهر زاده رحمه الله وايضا لو جعلت صفة للمرأة فصلت بين قوله انت طالق وقوله
في دخولك فيقع انت طالق سنية عدلة بائنة في دخولك الدار ولا تعلق لكونها سنية او
عدلة او بائنة بدخول الدار لان معنى هذه الصفات لا تزداد فيها بالدخول فيقع قوله
في دخولك لغوا وهو غائب قاعد ولم يفصل اي الطلاق والموصوف غائب اي منكر
قاعد الوصف لان الوصف في الغائب معتبر فلم يكن لغوا فلم يفصل بين الشرط والطلاق
متعلق به وحسنة في دخولك ظريفة في بيتك منجز لانه صفة المرأة ومن لغوه الحاصر
فيفصل اي لو قال انت طالق حسنة في دخولك الدار او ظريفة في بيتك يقع في الحال لان
المذكور وهو قوله حسنة وقوله ظريفة صفة المرأة لان الحسن والظرافة مما يوصف بها المرأة
غالبا والايقاع فيجعل قوله حسنة او ظريفة صفة للمرأة لانه لو جعل صفة لها يكون فاصلا
بين قوله حسنة في دخولك او ظريفة في بيتك ولا يكون قوله في دخولك او بيتك حينئذ
لغوا لانه قد يكون حسنها متعلقا بالدخول وظرافتها متعلقة بالبيت لان المرأة قد تكون

حسنة حمله في فعل الدخول وظريفة في المعاشرة فان من النساء من لا يكون الحسن صفة
لذاتهن بل انما يكون صفة باعتبار افعالهن فيصير موصوفة به هذا الفعل لا قبله واذا كان
كذلك كان جعلها صفة للمرأة اولى اما لغلبة الاستعمال كما ذكرنا او لان المرأة مذكورة والطلقة
غير مذكورة واذا صار صفة للمرأة وهي معرفة والصفة لغو في الحاضر صار فاصلا يمنع التعليق
لان تخلل اللغو بين الجزاء والشرط يمنع التعليق بمنزلة السكوت كذا معتدلة في قيامك
قوية في بطشك اي كذا لو قال انت طالق معتدلة في قيامك قوية في بطشك يقع في الحال
لانه نعت المرأة كما مر وهي في الحاضر لغو فيفصل فيمنع التعليق فلم يتعلق الطلاق بالقيام
والبطش فيتنجز وانما فصل هذا عما قبله لان الحسن والظرافة يوصف بها النساء عادة
بخلاف الاعتدال والقوة ولذلك قال كذا ليبين انه لا فرق في ذلك بين ان يكون المذكور
اوصافها الغالبة او ان لا يكون الا ان تعوذها بالطلقة فيتعلق بهذه الافعال
في الجميع صرفا لها الى الطلقة للعرف اي الا ان يذكر هذه الاوصاف مقرونة بالطلقة
بان يقول انت طالق بطلقة حسنة في دخولك الدار او بطلقة ظريفة في [illegible] او بطلقة
معتدلة في قيامك او بطلقة قوية في بطشك فحينئذ يتعلق الطلقة بهذه الافعال وهي
الدخول و[illegible] والقيام والبطش فلا تطلق فيها حتى تدخل او [illegible] وتقوم
او تبطش وانما جعلت الطلقة معلقة بهذه الافعال في جميع ما ذكرنا صرفا للصفة المذكورة
وهي حسنة وظريفة ومعتدلة وقوية الى الطلقة دون المرأة سواء كانت الصفة مرفوعة
او منصوبة باعتبار العرف فالحاصل في جنس هذه المسائل ان في قوله انت طالق سنية
او عدلة او بائنة في دخولك يكون قوله سنية او عدلة او بائنة صفة للطلقة دون المرأة
سواء كانت الطلقة مذكورة او لم تكن وفي قوله انت طالق حسنة في دخولك او ظريفة في [illegible]
او معتدلة في قيامك او قوية في بطشك يكون قوله حسنة او ظريفة او معتدلة او قوية صفة
للمرأة دون الطلقة ان لم تكن الطلقة مذكورة ويجعل صفة للطلقة دون المرأة ان
ذكرت الطلقة وذلك لوجوه احدها ان الطلقة اقرب الى الصفة من المرأة وكان صرفها اليها
اولى والثاني ان المرأة مذكورة بالكناية وهي قوله انت والطلقة مذكورة صريحا والصريح اقوى
والثالث ان في جعلها صفة للطلقة تاخير الطلاق وفي جعلها صفة للمرأة تعجيله والاصل فيه
التاخير وانما جعلت صفة للطلقة وان كانت مرفوعة لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
وهل يفرق بين الرفع والنصب يعني هل نفرق فيما اذا كانت الصفة مقرونة بالطلقة
بين ان يكون الصفة مرفوعة وبين ان يكون منصوبة اعلم انه ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله
ان في قوله انت طالق حسنة في دخولك من غير ذكر الطلقة يكون حسنة صفة للمرأة سواء ذكرت
بالرفع او بالنصب اما بالنصب فلانها تصلح نعتا للمرأة على اعتبار الحال والمرأة مذكورة والطلقة
غير مذكورة وكان جعلها صفة للمرأة اولى واما بالرفع فلانها لا تصلح بالرفع صفة للطلقة لو صرح
بالطلقة فكيف اذا لم يصرح بها وتصلح نعتا للمرأة فجعلت نعتا لها ثم قال في قوله انت طالق

بطلقة حسنة تذكر الطلقة ان هذا على وجهين فان قال حسنة بالرفع كانت صفة للمرأة
لانها بالرفع لا تصلح نعتا للطلقة لانها مرفوعة فاذا جعلت نعتا للمرأة صارت فصلا بين
الطلاق والدخول كما لو قال انت طالق انت حسنة في دخولك الدار ولو قال حسنة بالنصب
يكون نعتا للطلقة لانها تصلح نعتا لها بدون اعتبار الحال ولا تصلح نعتا للمرأة بدون اعتبار
الحال والمصنف رحمه الله لم يفرق بين الرفع والنصب مطلقا سواء ذكرت الطلقة او لا اعتبارا
للعرف كما ذكرنا والظاهر ان هذا اولى اذ لا شك انهم لا يريدون بالصفة في هذه المسائل الصفة
النحوية واذا كان كذلك فلا يتعين قوله حسنة بالرفع صفة للمرأة بل يجوز ان يكون صفة
للطلقة على معنى انت طالق بطلقة هي حسنة بتقدير المبتدأ ومثله شائع ويعتبر نيته الا ان
يتهم فيرد قضاء اي لو نوى في الوجه المذكور شيئا غير ما ذكرنا ان كان فيه تغليظ الامر
عليه يعتبر نيته مطلقا فيصدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف عليه يصدق ديانة لا يحسب
ويرد قضاء لكونه متهما بالتخفيف على نفسه مثلا لو نوى بقوله انت طالق للسنة او عدل
الطلاق او احسنه وقوعه في الحال يصدق قضاء وديانة لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد
عليه ولو نوى بقوله انت طالق سنية عدلة حسنة وقوعه في وقت السنة صدق ديانة لا
قضاء لان فيه تخفيفا له وعلى هذا في كل صورة كان الطلاق منجزا لو نوى معه لو [illegible]
ان لا يقع الطلاق في الحال لا يصدق

باب اليمين

يقع على جميع ما حلف او بعضه حلف لا ياكل من شجرة اي من شجرة لا يؤكل نفسها كالنخلة
والكرم بخلاف [illegible] ونحوه فيحنث بالخارج دون العين اي يحنث باكل ما يخرج من
الشجرة لا باكل عين الشجرة حتى لو حلف لا ياكل من هذه النخلة واكل من ثمرها او جمارها
او طلعها او عصيرها او الدبس الذي يخرج منها بلا صنع حنث وكذا لو حلف لا ياكل
من هذه الكرمة فاكل من زبيبها او عنبها او عصير عنبها حنث ولو تكلف واكل من عين النخلة
او الكرمة لم يحنث وعكسه من شاة او لبن اي لو حلف لا ياكل من هذه الشاة او من هذا
اللبن يحنث باكل عينها دون ما يخرج منها على عكس الاول حتى لو اكل من لبن الشاة
او من [illegible] اللبن لم يحنث لا يقال اللبن من اجزاء الشاة كاللحم لانا نقول يراد من
قوله لا اكل من هذه الشاة عرفا اكل لحمها والمعروف كالمشروط ولو قال لا اكل من لحم
هذه الشاة لم يحنث باكل لبنها فكذا هنا ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله والمرعي
الحقيقة فان تجوز ففي سبب منسوب كماء [illegible] والتنور اي المرعي في الحنث
عين ما وضع له اللفظ لان الاصل هو الحقيقة فان تجوز الحقيقة فالمرعي سبب منسوب
الى الحقيقة اي شيء كان ما وضع له اللفظ سببا له ولم ينقطع نسبته عما وضع له اللفظ بامر
عارض وانما قال فسبب لان ذكر السبب وارادة المسبب هو احد نوعي باب المجاز
دون العكس [illegible] والاولى ان يراد بالسبب هنا الملابس لان التجوز عند
تجوز الحقيقة لا ينحصر على ذكر السبب وارادة المسبب وانما قال منسوب لانه اذا انقطع

من شجر النخل

نسبته عن الحقيقة لم يتناوله المجاز كما سيجيء وهذا كما لو حلف لا ياكل من هذا القدر او من هذا
التنور فانه ينصرف يقع على ما يطبخ في القدر او يخبز في التنور لان الحقيقة وهي الاكل من عين هذا القدر
والتنور متعذرة فيصار الى ما هو سبب للقدر والتنور وهو المطبوخ لانه منسوب اليهما
وفي قوله لا اكل من هذه الشاة او اللبن لها امكن الحقيقة فوقعت اليمين على اكل عينها وفي
لا اكل من هذه الشجرة تعذر الحقيقة فيصار الى المجاز وهو المتبادر انه يقع على اول ما يخرج وهو
الطلع لا على الثمر او البسر لانه خارج مما يخرج والعبرة انه يحنث بالكل لان الشجر سبب
لخروج الكل ولا يحنث بالناطف والخبز والدبس والنبيذ لانقطاع النسبة بالصنع
كالملك اي فيما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة او الكرمة لو اكل من ناطف التمر ودبس
او من ناطف العنب او نبيذه او دبسه لم يحنث لان تناول اللفظ لما يخرج منها كان باعتبار نسبة
الخارج الى الشجر وهذه الاشياء انما تحققت بصنع جديد وباعتبار تجدد الصنع ينقطع
نسبتها عن الشجر وكذا في قوله لا اكل من هذا اللبن تناول اليمين بعينه من هذا اللبن
ولو اكل جبنا اي منه لم يحنث لانه انقطع نسبته عن اللبن بالصنع الجديد قوله كالملك اي كما
ينقطع الملك بالصنع الجديد في هذه الصور فان من غصب عنبا او تمرا وجعله ناطفا او
نبيذا او دبسا او غصب لبنا فجعله جبنا ينقطع بذلك الصنع ملك المغصوب منه
ولا بالعصير والزبيب المصنوعين اي ولا يحنث بشرب عصير مصنوع ولا باكل
زبيب مصنوع لانقطاع النسبة بالصنع فالحاصل ان ما خرج من التمر والعنب لو كان
بعد الخروج على الوصف الذي كان قبله يحنث به سواء كان خروجه بصنع احد او لا فلهذا
يحنث بدبس الرطب وعصيره مع ان الدبس اسم لما يسيل من الرطب من غير عصر والعصير
اسم لما يعصر منه كذا في الجامع العالمي وان تغير الوصف الذي كان قبل الخروج بالصنع
كما في الناطف والزبيب لا يحنث لانقطاع النسبة بالصنع ولو تغير وصفه لكن لا بصنع
كالخل لم يذكره في الكتاب وقالوا ينبغي ان لا يحنث لان الخل لا يوجد كذلك وقت الخروج
فعلى هذا كان شرط انقطاع النسبة التغير سواء كان بصنع او لم يكن اذا عرفنا هذا فاذا
حلف لا ياكل من هذا الكرم فاكل من زبيبه او عصيره حنث لان العصير عينه كان
موجودا قبل العصر وكذا الزبيب لان الباقي وهو القشر واللحم عين ما كان يخرج
من النخلة انما الفائت صفة الرطوبة لا غير ذكره الامام قاضي خان فلو صنع بالعصير او الزبيب
ما يجعله متغيرا عما كان قبله لم يحنث لما ذكرنا ولهذا قيدهما بالمصنوعين ثم فرق بين هذه
المسألة وبين اذا قال لا اكل من هذا العنب فانه لو اكل ثم من زبيب او عصير مصنوع لهذا الحنث
لا يحنث وههنا يحنث ووجه الفرق انه عقد يمينه في هذه المسألة على اكل ما يخرج من هذا
الكرم والزبيب خارج منه اما ثمه فقد عقد يمينه على عين خاص وهو العنب وبعد
صار زبيبا لم يبق عنبا بخلاف الغزل والدقيق لامتناع الاكل واللبس في عين المصنوع
اي بخلاف ما لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا نسج من غزلها فانه يحنث لان اللبس

صنع جديد وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه يحنث مع انه خرج بصنع جديد
لان لبس الغزل بلا نسج ممتنع وكذا اكل الدقيق بدون الخبز في العادة فعلمت
دلالة انه اراد بها المصنوع منها فيحنث واعتبر شرب النبيذ في يمينه لا يشرب من التمر
او لا يذوق منه اي واعتبر ما ذكرنا من عدم الحنث بالمصنوع من الناطف والخبز ومن
الحنث بالمصنوع في الغزل والدقيق في الحلف لا يشرب من هذا التمر فشرب
نبيذه فانه يحنث لان شرب التمر لا يتصور الا بعد الصنع فكان يمينه واقعا على ما يحصل
منه بعد الصنع كما في حلف الغزل والدقيق ولو حلف لا يذوق من هذا التمر فشرب من نبيذه
لا يحنث لان الذوق من التمر متصور فلا يقع يمينه على ما يحصل منه بالصنع كما في الناطف
ونحوه ولا بالتمر المحلوف على رطبه اي ولا يحنث باكل التمر الذي حلف على رطبه بان قال
لا اكل من هذا الرطب فاكل من تمره ثم يرد على هذا ان الصفة في المشار اليه لغو
فينبغي ان يبقى اليمين وان فاتت صفة الرطوبة كما لو قال لا اكلم هذا الصبي فانه يحنث اذا
كلمه بعدما كبر الا ان يكون معلقا بالرطب لمعنى في حكم الوكالة والوصية والربوا
لا يبطل بصيرورته تمرا ولكن اجاب عنه مشايخنا رحمهم الله عنه بوجهين احدهما انه اذا عقد يمينه على
عين مسمى باسم يبطل اليمين بزوال ذلك الاسم كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه
بعدما جعله قباء لا يحنث لزوال الاسم وهنا قد عقد يمينه على اسم الرطب وقد فات هذا
الاسم فبطلت اليمين والثاني ان ما فات عنه بالجفاف جزء لا وصف لانه عقد يمينه على العين
والرطوبة جميعا فصار كما لو حلف لا ياكل من هذا العنب او هذا الرطب فاكل بعضه دون
البعض فانه لا يحنث فكذا ههنا فالمصنف رحمه الله علل على وجه يتضمن هذين الجوابين فقال
لفوت جزء او اسم وان بقي آخر اي لفوت جزء من الرطب بالجفاف او لفوت اسم منه وهو اسم
الرطب فانه لا يسمى بعد ذلك رطبا وان بقي جزء آخر او اسم آخر فان للرطب اسمين احدهما
اسم الصفة وهو الرطب فانه انما يطلق عليه باعتبار صفة الرطوبة والآخر اسم العين وهو
التمر فان اسم التمر يطلق على الرطب ايضا بقوله عليه السلام حين اهدي رطبا اوكل تمر خيبر
هكذا وبعد الجفاف فات عنه اسم الصفة وبقي اسم العين لا يقال كلم في البعض فيما ادركت
بالبعض لانا نقول البعض الذي انصرف اليه اليمين شيئان عين ورطوبة وقد اكل بعض
العين من غير رطوبة فيكون اكلا بعض ما حلف عليه فيعتبر البعض الذي انعقد عليه اليمين
بالكل كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله فاعتبر بقاء الوكالة والوصية والربوا الذي يتعلق
بقوله وان بقي آخر اي واذا بقي منه اسم آخر او جزء آخر اعتبر الرطب موجودا باعتبار بقاء جزء
واسم منه في حق بقاء الوكالة فانه لو وكله ببيع هذا الرطب فصار تمرا يبقى الوكالة ولا تبطل
بهذا التبدل وكذا في حق بقاء الوصية فانه لو اوصى لرجل بالرطب فصار تمرا لم يبطل الوصية
استحسانا لبقاء الاسم من وجه وكذا في حق بقاء الربوا فانه لو باع رطبا بعينه برطب بعينه لم يجز
متفاضلا لحرمة الربوا ولو كان احدهما تمرا فكذلك يحرم التفاضل الا انها تعتبر المساواة في عدل

الاحوال ومعناها بعد الجفاف وهو يعتبر المساواة في الحال دون ابتداء الحنث الى تغير
بقاء اجزاء واسم آخر في جواب ابتداء الحنث يعني ان من حلف انسانا كما خرج الى اثبات الحنث ابتداء والحنث
انما يكون بفوت البر ومن اكل الرطب وهو بعد ما صار تمرا يكون رطبا من وجه دون وجه
فلا يثبت الحنث بالشك بخلاف بقاء الوكالة ونحوها لان الوكالة والوصية وحرمة الربوا كانت ثابتة
في حق الرطب قبل ان يصير تمرا وبعد ما صار تمرا هو رطب من وجه دون وجه فمن حيث انه رطب
لا يبطل هذه الاحكام الثابتة ومن حيث انه ليس برطب يبطل والثابت بيقين لا يبطل بالشك
بخلاف الصبي اذا الغاية تصغيرا لانه يقول رجل شاب ولا يقول تمر رطب اي بخلاف مسئلة
الصبي لان الغاية في الصبي بعد الكبر صفة الصبي لا اجزاء ذاته لان الصفة في المسائل الاولى لم يكن داعية
الى اليمين فيكون لغوا وهنا كذلك لان مهجور الصبي لا يجوز شرعا فاذا صارت الصفة لغوا كانت
اليمين متعلقة بالذات والذات بعينها موجودة بعد الكبر لانه لم يفت جزء منها بخلاف الرطب
اذا صار تمرا لانه فات جزء من ذاته فلا يكون ذاته بعينها موجودة بعد التمرية ومن الدليل على ان الذي
هو الوصف في مسئلة الصبي والجزء في مسئلة الرطب انك تقول رجل شاب يعني ان الرجل اسم
لذكر من بني آدم حاو نصل الصغر مطلقا واذا اعتبر فيه وصف الشباب يقال له شاب هذا
الاعتبار بالرجل بوصف الشباب ويقال رجل شاب فعلم بذلك ان ذات الرجل
لا يتغير بالوصف لا يصير شيئا آخر ومثله التمر اسم لفاكهة مخصوصة مطلقا سواء كان فيه صفة
الرطوبة او لم يكن واذا لم يعتبر فيه صفة الرطوبة يقال له رطب ثم التمر بعد ذلك لا يوصف بالرطب
فلا يقال تمر رطب فعلم بذلك ان التمر يصير بتغير الوصف شيئا آخر ولهذا قالوا الفرق بين
الحولين وغيره ان الحولين لا يتغير بتغير الوصف جنسه وتتغير جنس سائر الاشياء فيخرج
والعنب الى الدبس وغيره ذكره الامام الحصيري رحمه الله باب اليمين
على الخاص والعام الابل والبعير والجمل والجزور والخيل والبغل والبقر والغنم والدجاج
للجنس اي هذه الاسماء كل منها ينطلق بحسب الوضع على جنس مخصوص من الحيوانات
فينتظم الذكر والانثى كاسم الانسان يتناول الرجل والمرأة فيحنث بملكه بايهما كان اما الابل
فلقوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة زكوة فانها يشمل الذكور والاناث وكذا
البعير يقال فلان يملك كذا كذا بعيرا ويراد به الذكر والانثى وكذا الجمل وهنا يسمى قائد
الكل جمالا وكذا الجزور لانه اسم للمجزور واسم الجزور يقع على نحر الكل ويسمى ناحر الكل
جزارا وكذا الخيل قال عليه السلام الخيل معقود بنواصيها الخير والمراد الجميع وكذا البغل
يقال لفلان عشرون بغلا ويراد الكل وكذا البقر والغنم وكذا الدجاج يقع على الذكر
والانثى يقال فلان يملك كذا من الدجاج ويراد الكل وقيل هو مشتق من الدج وهو مشي
الشيخ كذا البغلة والبقرة والشاة والهاء للافراد كما في الحمامة والحمام اي كذا اسم البغلة
واسم البقرة واسم الشاة للجنس فينتظم الذكر والانثى اما البغلة فقد دل على ان المراد
منها الجنس ما روي ان النبي عليه السلام كان له بغلة يقال له دلدل وهبها لجعفر الطيار
رضي الله عنه

واجمع اهل الحديث انه كان ذكرا وكذا البقرة قال تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة والمراد
الذكر ولهذا وصفها بصفة الثيران فقال لا ذلول تثير الارض ولا تسقي الحرث واما انها
صفراء فلكون الناس عن البقر وقيل ذلك يجوز قال الشاعر ابوك خليفة ولدته اخرى
وانت خليفة ذاك الكمال اي ولدته خليفة اخرى فقال اخرى بصورة التانيث وكذلك يقال
في التانيث شعبا صفة بغلة رسول الله عليه السلام وكذا الشاة قال عليه السلام في اربعين شاة
شاة والمراد الجنس والهاء للدلالة على الافراد كما في الحمامة والحمام فان المراد بها الواحد لا الانثى
قال ابو علي رحمه الله دخول الهاء في الاسم قد يكون فرقا بين الجمع والواحد وذلك نحو تمر وتمرة
وبقر وبقرة وشعر وشعرة ثم ما ذكرنا في البقرة عند محمد رحمه الله وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي
انه لا يحنث فيها بالذكر فجعل الهاء للتانيث كذا لو وكل رجلا بان يشتري له بقرة واشترى
ذكرا يجوز عند محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف رحمه الله يكون مخالفا وقيل
لا يحنث بالمعز والجاموس اي لا يحنث في حلفه لا ياكل لحم شاة بلحم المعز وكذا في لا اكل
لحم البقر بلحم الجاموس وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان هذا فيما اذا قيد يمينه بالاكل
ولو حلف لا يشتري هذا فاشترى جاموسا يحنث في يمينه والى هذا اشار محمد رحمه الله فانه
عمل وقال لان الغالب في كلام الناس ان لحم الجاموس غير لحم البقر لانه متى ما يوكل
في العادة والضم في الزكوة للاحتياط جواب سؤال وهو ان يقال انه يكمل بالجاموس
نصاب البقر وبالمعز نصاب الغنم في باب الزكوة فلو لم يتناولها اسم البقر والغنم لم يكمل نصابها
فاجاب وقال ان ضم المعز الى النصاب في الزكوة وضم الجاموس الى البقر للاحتياط فان
الزكوة عبادة يحتاط في ابقائها بخلاف اليمين فان مبناها على العرف واسم البقر في العرف لا ينطلق
على الجاموس وكذا اسم الشاة على المعز والثور والكبش والديك للذكر اما الثور
فانه مشتق من اثارة الارض وهذا مختص بالذكر واما الكبش فانه روي انه عليه السلام ضحى
بكبشين املحين موجوئين والوجاء هو الخصاء انما يكون في الذكور واما الديك فانه مشتق
من الذكر وهو الفهر فانه مختص بالذكر والناقة والحمامة والنعجة والدجاجة للانثى
فالهاء في هذه الالفاظ للتانيث دون الافراد قال يونس اذا ارادوا ذلك بمعنى الدلالة
على الذكورة قالوا هذا شاة ذكر وحمامة ودجاجة ذكر ذكره ابن الحاجب وهو كالف
هذا والصحيح قول محمد رحمه الله فانه امام في اللغة والفرس للعربي اي ذكرا كان او
انثى فان من حلف لا يركب فرسا عربيا حنث وان ركب برذونا لم يحنث لان
الفرس عندهم اسم لنوع وهو العربي والبرذون اسم للتركي فلا يحنث به كما اذا حلف
لا يكلم رجلا عربيا فكلم رجلا عجميا وقيل يعم عرفا اي يعم اسم الفرس العربي وغيره عرفا
قال الامام قاضي خان رحمه الله هذا في عرفهم وفي عرفنا يتناول اي نوع كان ولهذا يسمى
راكب الكل فارسا كما يخص الدابة ما يركب غالبا في مصر الركوب فانه لو حلف
لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها الناس غالبا ولو كان اسم الدابة ينتظم الكل
وضعا لانه اسم لما يدب التي يركبها الناس غالبا وان كان اسم الدابة ينتظم الكل

وضعا لانه اسم لما يدب على الارض وفي الخلاصة لو حلف لا يركب دابة لا يحنث الا بركوب
الحمار او البغل او الفرس او البرذون ولا ينصرف الى كل ما يدب على وجه الارض ليسمى حسا
قال محمد رحمه الله هذا اذا لم يكن له نية فاذا نوى شيئا يحتمله اللفظ فان كان فيه تغليظ
يصدق في القضاء وان كان فيه تخفيف لا يصدق في القضاء ولكن يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى وقد عرف في موضعه قال الاستثناء من الكلام
احدا الا فلانا او فلانا فالمستثنى كلاهما الثنا ولهذا يكن في النفي اي لتناول او نكرة واقعة
في موضع النفي يعني ان كلمة او لاحد المذكورين على الابهام فيكون بمنزلة قوله الا واحدا منهما والنكرة
في موضع النفي تعم فكان له ان يكلمها ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله في هذه المسئلة ان اليه دليل
العموم الامر ان النكرة في موضع النفي توجب العموم على طريق الافراد وكذلك كلمة او قال الله تعالى
ولا تطع منهم آثما او كفورا ثم ورد على هذا ان الاستثناء من النفي يكون اثباتا فكانت النكرة
في موضع الاثبات وهي في موضع الاثبات تخص فلا تعم قال فان الاستثناء بالوضع وضع
لصدر الكلام وما للذات اي انا قلنا ان كلمة او ثنا ولت نكرة في موضع النفي وهي
وقعت بعد الاستثناء من النفي لان الاستثناء بالوضع يعني ان كلمة الاستثناء في الوضع للنفي
اعني نفي الحكم المذكور في المستثنى منه وهي التكلم في حق المستثنى لكنها تحتمل منه حكم المستثنى
منه للمستثنى اذا كان المستثنى منه منفيا ضرورة بسبب مضاد المستثنى صدر الكلام فاذا
كان الصدر منفيا لا بد ان يكون الاستثناء اثباتا ضرورة المضاد بين المستثنى والمستثنى منه
فكانت منفية بالضرورة ونافية بالذات باعتبار فبالذات اي باعتبارها بالضرورة باعتبار
المستثنى واقعا في محل النفي بهذا الاعتبار ولهذا قال الامام فخر الاسلام رحمه الله ولان
الاستثناء نفي من اللغة ولكنه ان كان من الاثبات كان نفيا وان كان من النفي كان اثباتا
ولان الاستثناء من الحظر اباحة وهذا يعم كالا يعولنهن يعني ان كلمة او في موضع الاباحة
هنا لان الاستثناء من الحظر اباحة وهي في موضع الاباحة تعم كما في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن فانه اريد بالاباحة الابداء لجميع المذكورين بمنزلة
ما لو قيل الا لبعولتهن وآبائهن وآباء بعولتهن وقد وقع في بعض النسخ هكذا ولان
الاستثناء اثناء بصرف اصله الاستثناء من الحظر اباحة اي ولان الاستثناء في هذه
المسئلة وهو الا فلانا او فلانا اثناء بصرف الاخبار اصله اي اصل ان اصل الاستثناء
هنا اثناء الاخبار ان الاستثناء من الحظر اباحة وذلك لان صدر الكلام اذا كان
للحظر كان للانشاء التحريم فالاستثناء منه يكون لانشاء الاباحة وكلمة او في الانشاءات
بمعنى الواو وذلك لان كلمة او للشك حقيقة وانه يتحقق في الاخبارات دون الانشاءات فيبطل
في الاستثناء معنى الشك وبقي كل ما ذكر فيه فارجع حكم الصيد كما ذكره الامام الحصيري
رحمه الله وفي الا رجلا كوفيا ولا اركب الا بغلا المستثنى كل رجالها او كل البغال لان بالوصف
يلحق النكرة بالجنس اي لو قال لا اكلم احدا الا رجلا كوفيا فالمستثنى كل رجال كوفة حتى كان
له ان يكلم وشيئا منهم ولو قال لا اركب الا بغلا فالمستثنى كل رجال كوفة حتى كان له ان يكلم

وشيئا منهم ولو قال لا اركب الا بغلا فالمستثنى كل البغال حتى كان له ان يركب من البغال
ما شاء وهذا لانه يستثنى في الصورتين نكرة موصوفة اما في قوله الا رجلا كوفيا فظاهر
واما في قوله الا بغلا فلان معناه لا اركب دابة الا دابة هي بغل او الامر كما هو بغل فكان
المستثنى دابة موصوفة بكونها بغلا كما في الجامع الصغير فتعم بعموم الصفة لان الوصف يلحق
النكرة بالجنس المستغرق يعني ان النكرة اذا كانت موصوفة بصفة عامة تصير عامة
بعموم الصفة كالجنس العام لجميع الافراد واعلم ان الجنس قد يطلق ويراد به نفس الماهية
وحيث هي هي وقد يطلق ويراد به جميع الافراد فقال للام الاستغراق لام الجنس وهنا
وهذا التفسير بخلاف ما كلمت الا رجلا كوفيا فالاستثناء له العموم فيبقى خاصا اي بخلاف ما لو قال
ما كلمت احدا الا رجلا كوفيا فان رجلا الا يعم بوصف الكوفي لان ثبوت العموم فيه يستلزم
الا انه يتكلم مع جميع رجال الكوفة فيبقى خاصا فكان معناه الا رجلا واحدا من الكوفة وهذا
بخلاف لا اكلم الا رجلا كوفيا لان الاستثناء فيه للاباحة ولا يستحيل اباحة تكلمه مع جميع
رجال الكوفة اما قوله ما كلمت الا رجلا كوفيا لو جعل عاما بعموم الصفة كان معناه الاخبار
عن تكلمه مع جميع رجالها وانه مستحيل وفي الا احد هذين المستثنى احدهما وهي للنص
اي لو قال لا اكلم احدا من الناس الا احد هذين الرجلين يكون المستثنى احدهما لا كليهما
حتى لو كلم احدهما لا يحنث ولو كلمهما جميعا يحنث وهي للتوحيد المنصوص عليه على العموم الثابت
لضرورة النفي يعني انه يستفاد هنا عموم بالضرورة وتوحيد بالنص فرجحنا التوحيد
بالتنصيص كالا واحدا واهل الكوفة فانه لو قال لا اكلم الا رجلا واحدا واهل الكوفة
يحنث بكلام الرجلين والكوفة لانه نص على التوحيد فيبطل العموم الذي يقتضيه الوصف
والعموم الثابت بمقتضى النكرة في محل النفي وفيه جواب عن سؤال وهو ان يقال في مسئلة اول
الباب وهي ما اذا قال والله لا اكلم احدا من الناس الا فلانا او فلانا يكون المستثنى كليهما
لا احدهما حتى لو كلمهما جميعا لم يحنث مع ان فيه ايضا المستثنى احد المذكورين لان او لاحد الشيئين
ووجه الجواب ان التوحيد ثمة غير منصوص عليه يعني انه لم يكن الكلام مقرونا بذكر الوصف
وصدر الكلام لو اوجب العموم للنفي كما ذكرنا فوجب القول بعموم المستثنى اما هنا فقد نص على
التوحيد فيرجح المنصوص عليه على العموم المفهوم ضرورة وفي الا احد رجلين كوفي او
بصري المستثنى كل رجالها لان الفاصل بالتغيير فالعبرة له وهو خاص ثم عام هنا يعني لو قال
لا اكلم الا احد رجلين كوفي او بصري فالمستثنى كل رجال الكوفة وكل رجال البصرة حتى لو كلم
رجالها لا يحنث فيلغو هنا التنصيص على الوصف وما لغا ذلك في قوله الا احد هذين الرجلين
وجه الفرق ان قوله لا اكلم الا احد رجلين كوفي او بصري بمنزلة قوله لا اكلم الا كوفيا او بصريا
ولو قال كذلك كان المستثنى كل رجال الكوفة والبصرة فكذا هنا وانما قلنا انه بمنزلة لان
الفاصل بالتغيير بين الكلام على وجه يفيد القصر اي الفاصل لكلامه الا بالتغيير لانه لو اقتصر
على قوله الا احد رجلين ولم يقل كوفي او بصري كان المستثنى مجهولا لانه لا يدري ان المستثنى

اي الوطن واذا صار مفسرا بقوله كوفي او بصري كانت العبرة للمفسر اذ الاصل
ان من تكلم بكلام مجمل واعقبه بتفسير كان الحكم للتفسير ويلغو ذكر المجمل وهو المراد
بقوله لان العامل بالتفسير فالعبرة له دونه وهو خاص به اي التفسير خاص
في قوله الا احد هذين الوطن عام هنا اي في قوله الا احد وطن كوفي او بصري
وذلك لان قوله الوطن فسر قوله هذين لا قوله احد هذين فاذا اعتبر المفسر
قام المفسر صار الا احد الوطن فصار الكلام المفسر خاصا وهنا قوله كوفي
او بصري فسر قوله احد الوطن لان قوله كوفي او بصري لا يصلح تفسيرا لقوله وطن
لان كلمة او باباه وانما اعرب بالجر للجوار ولهذا ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله الا احد
وطنين كوفيا او بصريا بالنصب فاذا قام المفسر مقام المفسر صار الا كوفيا او بصريا
وهو عام بعموم الصفة كما ذكرنا ولو قال من شاء الى وكيل حق الا دراهم او دنانير او ما
المال الذي دراهم او دنانير او ما في هذا الصك او هذا الصك له ان يدعيهما وفي الا احد
هذين لم يدعيهما والمعنى ما تقدم اعلم انه اورد محمد رحمه الله هنا مسائل لسان سيف
فقال لو قال من شاء الى وكيل حقي من تلك الا دراهم او دنانير كان له ان يدعيهما الى الدراهم
والدنانير لان او في محل الاباحة لانه حظر على نفسه الدعوى في الاموال واستثنى
دراهم او دنانير وهو في الحظر اباحة فهذا نظير قوله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا
وكذا لو قال الا اصل المال الذي دراهم او دنانير كان له ان يدعيهما ايضا لانه لغا ذكر احد
المال بالتفسير وهو نظير الا احد وطن كوفي او بصري وكذا لو قال من شاء الى وكيل
حق في تلك الا ما في هذا الصك او في هذا الصك له ان يدعيهما ولو قال الا احد
هذين الصكين لم يكن له ان يدعيهما لانه نص على الوحدة وهو نظير قوله لا اكلم الا
احد هذين والمعنى في هذه المسائل ما تقدم في نظائرها فاعرفه باب

اليمين في الطلاق لو قال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها الى وقت كذا فهي طالق
ان فعلت فتزوج اخرى وطلقها وتزوجها ثم في المدة فدخل طلقت القديمة بيمين الملك
واحدة وبالتزوج اخرى والجديدة بالتزوج واحدة لان كل لا يعم الفعل حتى لو كانت
بكلما يتعدد بتكرر التزوج اي لو قال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها الى ثلاث
سنين فهي طالق ان دخلت الدار وقد كانت له امراة عند قوله فتزوج امراة اخرى
وطلق القديمة والمتروجة ثم تزوجها في هذه المدة ودخل الدار طلقت القديمة بدخول
الدار تطليقتين لانه انعقد في حقها يمينان احدهما يمين الملك حيث قال كل امراة
لي في الحال وقد كانت امراته والاخرى يمين التزوج بقوله كل امراة اتزوجها وقد تزوجها
ايضا بعد الحلف فاذا وجد الشرط انحلت اليمينان الى الجزاء لان الشرط الواحد يكفي
لايمان كثيرة وهي في ملكه وقت وجود الشرط فيحنث بوجود الشرط في كل واحد
من اليمينين ونزل جزاء كل واحد منهما وقد كان طلقها واحدة فبانت بثلاث وتطلق الجديدة

بيمين التزوج واحدة لانه انعقد في حقها يمين واحدة وهي يمين التزوج ولم ينعقد
بالتزوج الثاني في حقها يمين لانها ما عقدت بلفظ التكرار لان كلمة كل لا تعم الفعل
فيقع عليها بالدخول واحدة وقد كان طلقها واحدة فبانت بثنتين حتى لو كانت اليمين بكلمة
كلما بان قال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة الى مدة كذا فهي طالق ان دخلت الدار وباقي
المسئلة بحالها طلقت الجديدة ثنتين لانه انعقد في حقها يمين اخرى بالتزوج الثاني فيقع
عليها عند دخول الدار طلقتان لتكرر تزوجها ولو دخل ثم تزوجها طلقت القديمة دون الاخرى
اي لو طلقت القديمة والجديدة قبل دخول الدار ودخل الدار ثم تزوجها طلقت القديمة
بيمين التزوج واحدة ولم تطلق الجديدة لان ما انعقدت قبل الدخول انحلت بلا
جزاء العدم المحل وانعقدت يمين التزوج على القديمة حقا اي لان اليمين
التي انعقدت قبل دخول الدار وهي يمين الملك في القديمة ويمين التزوج في الجديدة انحلت
بالدخول الى جزاء لانه اذا دخل بعد طلاقها فقد وجد شرط الحنث في الاثنين جميعا
في حقهما جميعا والملك معدوم فانحلت بغير حنث قوله وانعقدت اي وانعقدت
بدخول الدار يمين التزوج على المراة القديمة فقط وكان دخول الدار في التزوج
في حق الجديدة عاملا عملين عملا في انحلال يمين الملك وعملا في انعقاد يمين التزوج كانه قال
بعد الدخول كل امراة اتزوجها فهي طالق فالدخول في يمين التزوج صار سابقا على
التزوج بعد شرط انعقاد اليمين واذا كان سابقا على التزوج يعتبر شرط الحنث على ما
عرف قبل هذا ثم قال كل امراة اتزوجها الى ثلاث سنين فهي طالق ان كلمت فلانا فكلم فلانا
بعد اليمين ثم تزوج امراة بعد الكلام فانه يحنث في يمينه بنفس التزوج ويعتبر الكلام شرط
انعقاد اليمين حتى كان سابقا على التزوج كانه قال عند الكلام كل امراة اتزوجها الى
ثلاث سنين فهي طالق فاذا لم يكلم فلانا حتى تزوج لا يحنث في يمينه بنفس التزوج فاذا كلم
فلانا ويكون الكلام شرط الحنث فمن تزوج قبل الكلام كانه قال لها عند التزوج ان كلمت
فلانا فانت طالق فكذلك هنا حتى يتزوج بعد الدخول يعتبر الدخول شرط انعقاد اليمين
في حقها ومن تزوج قبل الدخول يعتبر الدخول شرط الحنث في حقها كما ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله
واذا عرفت هذا نقول تزوج القديمة في يمين التزوج كان بعد دخول
الدار فيكون الدخول شرطا لانعقاد اليمين بالتزوج في حقها فلهذا قال وانعقدت
يمين التزوج على القديمة واذا انعقدت يمين التزوج عليها طلقت بنفس التزوج لوجود
الشرط ولا يمكن ان يجعل الدخول في الدار شرطا لانعقاد اليمين بالتزوج في حق الجديدة
لانه عقد اليمين بكلمة كل وهي لا توجب تكرار الفعل في امراة واحدة فلهذا قال حنث اي
لم ينعقد بدخول الدار في الزوج يمين التزوج في حق الجديدة لما مر ان كلمة كل لا توجب
تكرار الفعل حتى لو كانت بكلما طلقت بالتزوج الثاني لانها تعم الفعل اي لو كانت اليمين
بكلما طلقت الجديدة بالتزوج الثاني لانها اي لان كلمة كلما تعم الفعل فانعقدت في حق الجديدة

بين أخرى بالتزوج وطلقت بالتزوج الثاني لوجود الشرط بنفس التزوج وذلك
لأنه لما تزوجها أول مرة انعقدت عليها يمين التزوج وشرط فيها دخول الدار لأنها
تزوجها أول مرة قبل دخول الدار وكذا أن من تزوج قبل دخول الدار يكون
دخول الدار شرط الحنث في حقها فلما دخل الدار بعد طلقها قبل أن يتزوجها مرة أخرى
انحلت اليمين الأولى إلى الحنث لأنها لم تكن في نكاحه ولا عدته وقت دخول الدار فيحمل دخول
الدار هنا في حقها على شرطي عملا في إكمال اليمين الأولى وعملا في انعقاد اليمين الثانية
فلما تزوجها مرة أخرى انعقدت عليها يمين أخرى لأنه عقد اليمين بكلما فإذا تزوجها حنث بيمين
التزوج لأنه تزوجها بعد الدخول في الدار والتزوج هي هذه شرط الحنث كما مر فيقع
عليها طلقة أخرى بيمين التزوج في المرة الثانية وقد طلقت واحدة بالإيقاع السابق
فما نسخ طلقتين والغاية الوقت لا الشرط حتى للنص هو سؤال وجواب تقال
إن دخول الدار وإن التزوج يمنع الغاية لليمين بالتزوج الأول أنه لو قال كل امرأة أتزوجها
فهي طالق إلى أن كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعد فتطلق المتزوجة قبل الكلام
لا المتزوجة بعده لأنه وجد الشرط حق المتزوجة بعده بعد انتهاء اليمين لأن الكلام غاية
لليمين بالتزوج وقد مر في باب الطلاق في التزوج بالمواقيت وإذا كان الدخول يمنع
الغاية فإذا طلق القديمة والجديدة ثم دخل الدار ثم تزوجها ينبغي أن لا تطلق واحدة منهما
بالتزوج بعد الدخول لأنه وجد بعد انتهاء اليمين بالتزوج بوجود غايتها وهو دخول الدار
فأجاب بأن غاية اليمين ههنا الوقت المذكور لا الشرط وهو الدخول فما دام الوقت
باقيا لم تنته اليمين وإنما جعل الوقت غاية دون الشروط حتى للنص يعني أنه قد نص
على الغاية في الوقت بقوله إلى وقت كذا والشرط إنما جعل غاية لليمين دلالة ولا عبرة للدلالة
مع وجود النص وقد مر مثله في باب الطلاق في التزوج بالمواقيت حيث قال لكن دلالة
تسقط بالنص ولو قال كلما تزوجت فهي طالق إن دخلت فتزوجها ثلاثا بعد ما
مرة بالدخول طلقت ثلاثا لأن كمال الأيمان بشرط واحد لأنه علم كالطهارة أي لو قال كلما
تزوجت امرأة فهي طالق إن دخلت الدار فتزوج امرأة ودخل بها فأبانت ثم تزوجها
فأبانت منها ثم تزوجها ثالثا ثم دخل الدار طلقت لأن اليمين منعقدة بكلمة كلما فتكون
تكرر التزوج لأنه يصير كأنه قال عند كل تزوج إن دخلت الدار فأنت طالق فانعقدت ثلاثة
أيمان في حقها والشرط الواحد يصلح شرطا لأيمان كثيرة لأن الشرط علم ولا تضايق في
كون الشيء الواحد علما على أشياء كالطهارة فإنها شرط للصلوات ويكفي طهارة واحدة لصلوات
كثيرة ولا يحتاج لكل صلاة إلى طهارة على حدة فإذا دخل وجد الشرط فانحلت الأيمان كلها
بالدخول الواحد فيقع الثلاث ولو قال فدخلت يقع بكل دخلة واحدة لأن الانعقاد بهما
فالتكرر بتكررهما أي لو قال كلما تزوجت امرأة فدخلت الدار فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات
ثم دخل الدار بعد يقع طلقة واحدة ولو دخلها مرة أخرى طلقت أخرى ولو دخلها ثالثا

طلقت ثالثا وهذا لأن انعقاد اليمين بها أي بالتزوج والدخول لأنه عطف الدخول
على التزوج بالفاء فكانا شرطا واحدا فالتكرر بتكررهما أي فيكون بتكرر الشرط بتكرر التزوج
والدخول جميعا وذلك لأنه عطف الدخول على قوله كلما تزوجت امرأة وحكم المعطوف حكم
المعطوف عليه والتزوج مكرر لأنه قرن بكلمة كلما فصار الدخول مكررا أيضا فانعقدت
أيمان بتكرر شرط الحنث في كل واحد منها التزوج ودخول الدار فإذا تزوجها ثلاث مرات
ولم يدخل الدار فقد وجد بعض الشرط مكررا فلما دخل الدار كمل شرط الحنث في يمين واحدة
فوقع عليها طلاق واحد وفي اليمين الثانية وجد نصف الشرط فإذا دخلها مرة أخرى كمل شرط
الحنث فيها فطلقت ثنتين وفي اليمين الثالثة وجد نصف الشرط أيضا فإذا دخلها ثالثا كمل شرط
الحنث في الثالثة وطلقت ثلاثا نظيره كلما أكلت تمرة وجوزة أي لو قال لامرأته كلما أكلت
تمرة وجوزة فأنت طالق فأكل ثلاث تمرات وجوزة واحدة لا يقع إلا واحدة ولو أكل جوزة أخرى
طلقت أخرى ولو أكل جوزة ثالثة طلقت ثلاثا والمعنى ما بيّنا وفي كل يقع واحدة في الكل لعدم عموم
أي لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن دخلت الدار أو قال كل امرأة أتزوجها فدخلت الدار
فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات ثم دخل الدار يقع في ذلك كله طلقة واحدة لأن كلمة كل لا تقتضي
عموم الأفعال فيقع طلاق واحد في الكل أي فيما إذا ذكر التزوج والدخول أو لم يكرر
أو هما أو قال إن دخلت بدون العطف وأما إذا قال فدخلت بالعطف وذلك لأنه إذا لم يكن
في كلامه ما يوجب عموم الأفعال فهي تزوج امرأة واحدة مرات وإنما لم تنعقد عليها
إلا يمين واحدة فكان تكرار التزوج وعدمه بمنزلة وإذا لم يعتبر تكرر التزوج لم يعتبر تكرر
الدخول بحكم العطف أيضا باب الأيمان
يقع فيها الأمران لو قال إن ابتدأتك بكلام أو بتزوج أو كلمتك قبل أن تكلمني فكذا فكلما أو
تزوجا معا لم يحنث أبدا لأنه لا سبق مع التراخي أي لو قال لغيره إن ابتدأتك بالكلام
أبدا فعبدي حر أو قال إن ابتدأتك بالتزوج أبدا فعبدي حر أو قال إن كلمتك قبل أن
تكلمني فعبدي حر فكلما معا أي كلم كل واحد منهما صاحبه وخرج الكلامان معا لم يعتق العبد
لأنه لا وجود للسبق مع المقارنة يعني أن الابتداء والقبلية إنما يتحقق بالسبق فشرط
الحنث كلامه أو تزوجه قبل المخاطب فإذا وقع كلامهما أو تزوجهما معا لم يوجد شرط الحنث
لأنه لا سبق مع المقارنة ولم يحنث أبدا أي لم يحنث في هذه اليمين وبعد ذلك أبدا
لأن كل كلام أو تزوج وقع منه بعد ذلك وجد بعد كلام المحلوف عليه وبعد تزوجه فلا يتصور
الحنث بعد وفي إلا أن أو حتى حنث لانعدام غاية الحظر أي لو قال عبدي حر إن كلمتك
إلا أن تكلمني أو حتى تكلمني فكلما معا حنث وكذا في التزوج لأنه جعل كلام المخاطب غاية
ليمينه لأنها تصلح للغاية وكذا إلا أن لما مر فيما بعد فيكون كلام المخاطب غاية لحظر اليمين
فإذا لم يتحقق الكلام فيه تماما لم ينته حظر اليمين فإذا تكلما معا كان في الكلام من أوله إلى آخره موجودا
بعضه الحظر الذي أوجبه اليمين لأن حظر اليمين كان مغيا إلى غاية وجود الكلام المخاطب

وقال تكلمه مع المخاطب لم يكن كلام المخاطب موجودا فصار ما صدر منه من الكلام كلاما محظورا
باليمين فوجب حنثه وصار كانه قال ان تكلمتك الا بعد ما تكلمني ولم يحنث اذا تكلما معا كذا
وهذا فاصل حال انقضاء الشيء يعطى له حكم ما بعده في الحكم الاول انهم قالوا فيمن قال لامراته
انت طالق مع انقضاء عدتك انه لا يقع كما لو قال لها انت طالق بعد انقضاء عدتك وكذا لو قال
راجعتك حال انقضاء عدتك لا يصح الرجعة كما لو قال راجعتك بعد انقضاء عدتك فكان كلام
الحالف مع المخاطب حال انقضاء كلام المخاطب بمنزلة كلامه معه بعد انقضاء كلامه ولو كلمه
بعد انقضاء كلامه لم يحنث فكذا هنا قلنا وقد لا يعطى بحال انقضاء الشيء حكم ما بعد انقضائه
الاول انه لو تزوج معتدة غيره ووافق النكاح حال انقضاء العدة لا يصح النكاح كما لو تزوجها
في حال العدة فوقع الشك في مسألتنا في ارتفاع اليمين الثابتة باليقين فلا يرتفع بالشك

ولو حلف بطلاق اول امراة ثم قال للمعروفة تزوجت معك اخرى قبل لانكاره الشرط
اي لو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة فادعت عليه الطلاق فقال لهذه المراة
المعروفة تزوجت معك امراة اخرى قبل قوله لانه منكر الشرط لان الاول اسم لفرد سابق
وهو لم يتفرد سابقا بوقوع النكاح لانه ادعى نكاح المراتين معا فكان هو يدعي نكاحها
معا منكرا لتحقق شرط الطلاق وهو الاولية فكان القول قوله ثم في قوله لانكاره الشرط
جواب عن سؤال وهو ان يقال الزوج يدعي نكاح امراة اخرى والمعروفة تنكر فينبغي ان
يكون القول لها كما قال زفر رحمه الله وهو الجواب انه يدعي صورة الا انه منكر معنى لان المعروفة
بانكارها نكاح الاخرى تدعي وجود شرط الطلاق في حقها فصار كانها تدعي على الزوج الطلاق
وهو منكر وان قال فكذلك لم يقبل في حق الصرف عنها لتعينها له ظاهرا الا ببينة او بتصديقها
لما حصل حقها كما في اصل النكاح اي ان قال للمعروفة تزوجت قبلك امراة اخرى لم يقبل
قوله في حق صرف الطلاق عن المعروفة لتعين المعروفة للطلاق ظاهرا لانه اقر بوجود الشرط
وهو الاولية في التزوج وكان معترفا بحنثه في هذه اليمين وحنثه بوقوع الطلاق وجهته
وكان مقرا بوقوع الطلاق فولي الطلاق لا يقع الا على المنكوحة وقد ظهر نكاحها دون نكاح غيرها
فكان مقرا بوقوع الطلاق عليها ظاهرا فاذا ادعى صرفه عنها الى غيرها لا يصدق الا ببينة
فان اقام بينة على ما ادعى فحينئذ يقبل في صرف الطلاق الى غيرها او تصديقها اي او الا
تصديق المعروفة انه تزوج الاخرى قبلها فحينئذ يقبل في حق الصرف وهذا لان نكاح المجهولة
قبلها صار ظاهرا بالبينة او التصديق فصار مثل نكاح المعروفة فصار حق كل من المعروفة والمجهولة
اصلا ظاهرا في حق الطلاق كما صار حقهما في اصل النكاح اصلا ظاهرا وهو معنى قوله
لما حصل حقها كما في اصل النكاح اي لما حصل حق المراتين في الطلاق كما حصل حقهما في اصل النكاح
واذا صار حق كل واحد منهما اصلا ظاهرا في الطلاق لم تتعين المعروفة لصرفه اليها فتعين
الاخرى لصرف الطلاق اليها باقرار الزوج وطلقت تلك بما قلنا عطف على قوله لم يقبل
اي لم يقبل قوله في صرف الطلاق الى المجهولة وطلقت المجهولة بما قلنا من تفردها منها كما لو قال زينب

طالق وله امراة معروفة بزينب فقال لي امراة اخرى مسماة به لم يصدق في صرف الطلاق عن المعروفة
فطلقت المعروفة في الحكم والاخرى في الحكم فيما بينه وبين الله تعالى وهذا اذا صدقته المجهولة في النكاح
اما اذا كذبته فيما ادعى لا يثبت عليها النكاح الا ببينة لانه يدعي نكاحها وهي تنكر فيه اذا لم يثبت نكاحها
لا يثبت طلاقها كذا ان تزوجت احديكما قبل الاخرى اي كما انه اذا حلف بطلاق اول امراة
اتزوجها ثم قال للمعروفة تزوجت معك اخرى قبل قوله ولو قال فكذلك لم يقبل كذا اذا قال
لامراتين وقال ان تزوجت احديكما قبل الاخرى فهي طالق فتزوج احديهما وادعت الطلاق
فقال تزوجت الاخرى معك قبل قوله لانه انكر الشرط وهو القبلية ولو قال تزوجتها قبلك
فكذلك لم يقبل لانه اقر بالوقوع فلا يصدق في الصرف عن المعروفة كما ذكرنا وفي ان كنت اول
تزوجتها قبل في الكل للانكار اي وفيما اذا قال لمعينة ان كنت اول امراة اتزوجها فانت طالق
وادعت عليه الطلاق وانكر الزوج كونها اول قبل قول الزوج في الكل اي فيما اذا ادعى تزوجه
اخرى بان قال تزوجت قبلك اخرى وفيما اذا ادعى المعية بان قال تزوجت معك اخرى
وذلك لانه علق طلاقها بشرط وانكر وجود الشرط فيكون منكرا لوقوع الطلاق اصلا لانه لم يقر
بوقوع الطلاق على امراة اصلا بخلاف ما مر لان ثمه يدعي وقوع الطلاق على المجهولة لكونها اول
وكان معترفا بوقوع اصل الطلاق فلم يصدق في حق الصرف عن المعروفة وذلك لان الجزاء في هذه
المسألة طلاق المراة المعينة فلا يكون دعوى اولية نكاح المجهولة اقرارا بوقوع الطلاق والجزاء
ثمه طلاق من كانت اول وكان دعوى اولية المجهولة اقرارا بوقوع الطلاق ولو قال لي

المعروفة قد طلقت امراة لي او كانت لي او اول امراة تزوجتها او كنت طلقت امراة لي لم يصدق
في الصرف عنها اي لو قال رجل وله امراة معروفة في نكاحه في الحال قد طلقت امراة لي اي
اقر بطلاق قائم في نكاح قائم فادعت المعروفة انها طلقت فقال الزوج طلقت امراة
غيرك كان القول قول المعروفة ولم يصدق الزوج في صرف الطلاق عنها وانما قلنا انه اقر
بطلاق قائم لان قوله طلقت انشاء في الحال وقد يحتمل الانشاء وقوله امراة لي معناه امراة
منكوحة لي في الحال وكذا لو قال قد طلقت امراة كانت لي او طلقت اول امراة تزوجتها يعني
اقر بطلاق قائم في الحال في نكاح ماض لم يصدق في صرف الطلاق عن المعروفة وانما قلنا انه
في هاتين الصورتين اقر بطلاق قائم في الحال في نكاح ماض لان قوله قد طلقت امراة انشاء
في الحال وقوله كانت لي امراة اقرار بنكاح ماض وقوله اول امراة تزوجتها اقرار بالنكاح الماضي
وقوله قد طلقت انشاء في الحال وكذا لو قال كنت طلقت امراة لي اي اقر بطلاق ماض في نكاح
قائم لان قوله امراة لي معناه منكوحة لي في الحال ففي هذه الوجوه الثلاثة يقع الطلاق على
المعروفة ولو قال ولي امراة اخرى وانا هاهنا غريب لا يصدق في الصرف عن المعروفة وفي كنت
طلقت امراة كانت لي او كنت طلقت امراة تزوجتها يعني اقر بطلاق ماض في نكاح ماض صدق
في صرف الطلاق عن المعروفة كذا كانت لي امراة فطلقتها للعطف على الجزئين فطلقتها اي
لو قال كانت لي امراة فطلقتها فهو مثل قوله كنت طلقت امراة كانت لي في كونه اقرارا بطلاق ماض
في نكاح ماض فيصدق في حق الصرف بخلاف قوله كانت لي امراة طلقتها بلا حرف العطف فان ثمه

يكون اولها بطلاق قائم في نكاح ماض حتى لا يصدق في حق الصرف ووجه الفرق ان قوله طلقتها
على لسيعامله للا نعارع في الحال وشرط لصحة الانعارع قيام المحل يعني المعروفة ضرورة اما
قوله فطلقتها فهو عطف على الخبر على سبيل التعقيب فكان قوله فطلقتها خبرا عن طلاق ماض
بحكم العطف فالحاصل ان ما لم يكن خبرا في النكاح والطلاق كان انشاء بدليل العرف فيستدعي
محلا ظاهرا والظاهر المعروف فيقع الصرف اليها فاعلم بما ذكرنا ان جملة هذه المسائل
يرجع الى اربعة اوجه الاول الاقرار بطلاق قائم في نكاح قائم والثاني الاقرار بطلاق قائم
في نكاح ماض والثالث الاقرار بطلاق ماض في نكاح قائم والرابع الاقرار بطلاق ماض
في نكاح ماض ففي الوجه الاول قول الزوج انشاء في حق الطلاق اخبار في حق النكاح تقاسم
وفي الوجه الثاني انشاء في حق الطلاق اخبار في حق النكاح شئ فيما مضى وفي الوجه الثالث انشاء
في حق الطلاق اخبار في حق النكاح تقاسم في الحال وانما جعلنا قوله في هذا الوجه انشاء
في حق الطلاق مع انه اخبار عن طلاق ماض لان الزوج متى اقر انه طلق امرأته المنكوحة في
الحال مع قبل فانه لا يصدق في الاسناد ويقع الطلاق في الحال وفي الوجه الرابع اخبار
في حق الطلاق والنكاح جميعا لانه اخبر عن طلاق كان منه فيما مضى في نكاح كان فيما مضى وكان الحاصل مما ذكرنا
ان قول الزوج فيما عدا الوجه الذي كان خبرا في حق النكاح والطلاق وهو الوجه
الرابع كان انشاء في حق الطلاق وهو الدليل على انه انشاء في حق الطلاق في الوجوه الثلاثة
الاول وجوب العدة فانه يجب على المرأة العدة في هذه الوجوه ووقف مماله الزوج هذه
فعلم ان قوله انشاء في حق الطلاق فيها واذا كان قوله انشاء في هذه الوجوه ولا بد للانشاء
من قيام المحل والمحل هو المعروفة ظاهرا كان الزوج مقرا بوقوع الطلاق عليها ظاهرا فلا يصدق
في صرف الطلاق عنها لانه يقع الصرف عنها ابطال الحق الثابت لها ظاهرا وفي الوجه
الرابع لما كان خبرا في حق النكاح والطلاق لم يستدع محلا في الحال فلم يكن قوله اقرارا
بوقوع الطلاق عليها ظاهرا فلم يكن صرف الطلاق الى غيرها ابطال الحق لها فيصدق الزوج
في ذلك وعلى هذا العتق اي لو كان له عبد معروف فاقر بعتق قائم في ملك قائم بان قال
هذا عتيق عبدي او بعتق قائم في ملك ماض بان قال هذا كان لي عبدا عتيقا او بعتق ماض
في ملك قائم بان قال كنت اعتقت عبدي ففي هذه الوجوه لو قال كان لي عبد اخر واياه
عنيت لم يصدق في الصرف عن العبد المعروف ولو اقر بعتق ماض في ملك ماض بان قال
كنت اعتقت عبدا كان لي صدق لما بينا في الايمان
فما يوجب على نفسه ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة او غير ثلاثة فالكل صدقة لا يجب ما دون
ستة اي لو قال ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة دراهم وان كان في يدي دراهم غير ثلاثة
دراهم مجموع ما في يدي صدقة في المساكين وفي يده ما دون ستة دراهم اربعة او خمسة لا يجب
عليه التصدق شيء واذا كانت ستة دراهم فما فوقها يجب عليه التصدق بالكل وفي وفي دراهم
يجب ان يزاد على ثلاثة اي لو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فهي صدقة يجب لحنث
ان يكون في يده من الدراهم ما يزيد على الثلاثة حتى لو كان في يده اربعة او خمسة او اكثر تصدق بها

لانه شرط بعد الثلاثة دراهم وههنا بعضها اي لانه شرط بعد الاستثناء دراهم في قوله ان كان
في يدي دراهم الا ثلاثة واداها ثلاثة والمستثنى ثلاثة ايضا فيكون اقل ما يكون به ستة وههنا شرط بعد
الاستثناء بعض الدراهم لان كلمة من في قوله ان كان في يدي من الدراهم للتبعيض فكان شرط الحنث
وجود بعض ما سمي دراهم فاذا كان في يده اربعة او خمسة فقد وجد بعد الثلاثة بعض الدراهم والخلع
يجانسها بالوضع اي لا يقال ان في الخلع لو قالت المرأة لزوجها خالعني على ما في يدي من دراهم ففعل وفي
يدها دراهم او درهمان يجب عليها ثلاثة دراهم مع وجود حرف التبعيض هنا كما لان مسئلة الخلع تخالف
مسئلة الدراهم هنا بالوضع فان فيها اشتراط المرأة بما وهو عامة وفي مسئلتنا لم يذكر كلمة ما والا وهو
الابتداء بكلمة عامة وبعضها بحرف التبعيض وهو ادخال حرف التبعيض في الجمع ابتداء فرق
فان ما عمت جملة بعضها ادنى الجمع هذا التركيب يحتمل وجهين احدهما ان يراد بما لفظ ما
ويكون هو اسم ان ويكون عمت خبره والضمير في عمت يرجع الى ما وقوله بعضها مبتدأ وقوله ادنى
الجمع خبره والجملة صفة جملة يعني ان كلمة ما عمت جملة صفتها ان بعضها ادنى الجمع وهو الثلاثة
والثاني ان يكون ما موصولة وقوله عمت صلته وقوله بعضها ادنى الجمع خبر لتربيع ان الى عمت جملة
هنا بعضها ادنى الجمع والحاصل ان قولها ما في يدي شيئا وهو الثلاثة فما فوقها فاذا اريد فوقها
دراهم اقل الجمع وهو ثلاثة فقد اريد بعض ما شاء ولشيء ما بعد حصول العمل بالتبعيض فرع الاسماع
بانا اما في مسئلتنا لم يذكر كلمة ما حتى يكون كلمة من للتبعيض فيما شاء ولشيء كلمة ما وكان كلمة من للتبعيض
في نفس الدراهم فاريد به بعض اقل الجمع ولو قلب الوضع انقلب الحكم اي فلو قلب الوضع
في مسئلة الخلع ووضعت كما وضعت هذه المسئلة كان الحكم في مسئلة الخلع كالحكم في هذه المسئلة
ولو قلب الوضع في هذه المسئلة ووضعت كما وضعت مسئلة الخلع كان الحكم في هذه المسئلة
كالحكم في مسئلة الخلع يعني لو قالت في مسئلة الخلع ان كان في يدي من دراهم فخالعني على ذلك ومن كلمة
ما ففعل وفي يدها دراهم او درهمان فللزوج ما في يدها لا غير لان من افادت التبعيض في نفس
الدراهم وكان الخلع واقعا على بعض الدراهم وفي مسئلتنا لو قال ان كان ما في يدي من دراهم
الا ثلاثة فهي صدقة بذكر كلمة ما وفي يده خمسة لم يلزمه شيء لان كلمة ما وادت التبعيض في معنى
ما وهي عمت جملة يكون ادنى الجمع وهو الثلاثة بعضها فلو جعلنا الدراهم على ادنى الجمع لم يبق
معنى التبعيض فيكون ادنى الجمع لم يبق معنى التبعيض فيكون ادنى الجمع بعد الثلاثة المستثناة
شرطا فلا يحنث فيما دون الستة للامر كذا دراهم اكثر من ثلاثة وعكسها قوله كذا يتعلق بقوله وفي
دراهم يجب ان يزاد على ثلاثة اي كما يجب للحنث في قوله ان كان في يدي من دراهم الا ثلاثة ان يزاد
على ثلاثة حتى يحنث باربعة او خمسة كذا لو قال ان كان في يدي دراهم اكثر من ثلاثة او بالعكس اي ان كان
في يدي اكثر من ثلاثة دراهم يشترط لحنثه ان يكون في يده الزيادة على ثلاثة دراهم الا ان يكون الزائد عليها دراهم
او يوصف به ادنى زيادة اي لو يوصف بالاكثر ادنى زيادة على دراهم ثلاثة شرط لحنثه ان يكون
الزائد عليها ثلاثة فانه اذا زاد على ثلاثة دراهم درهم واحد حتى صارت اربعة تصدق بها انها
دراهم اكثر من ثلاثة ولو قال ان بعت فانتم صدقة صح النذر للاضافة الى سبب الملك كما في الشرح

كما ان تزوجتك فمهرك صدقة اي لو قال رجل ان بعت عبدا لي فثمنه صدقة في المساكين
صح النذر لانه اضافه الى سبب الملك وهو البيع لان بيع الشيء سبب لثبوت الملك في الثمن وهكذا
في الشرى فانه لو قال ان اشتريت ثوبا فهو صدقة صح النذر لان شرى الشيء سبب للملك
وكذا لو قالت امرأة ان تزوجت فمهري صدقة صح النذر للاضافة الى سبب الملك لان التزوج
سبب لثبوت ملك المرأة في المهر فاذا باع العبد بالف او تزوجت على الف لزم التصدق
بدون قبض الالف لان الامكان شرط التكليف وذلك بالقبض فلا يلزمه بدونه فالتصدق بعين
الثمن او المهر والثمن او المهر قبل القبض غير صالح لان يتصدق به على المساكين لانه قبل القبض
دين في ذمة المشتري او الزوج ولا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين فلو عرض محرمية
او فسخ او طلاق ففي البدل العين لا يجب شيء لاستحقاق عينه وفي الدين كالنقد المشار
والمثلي الموصوف كذلك قبل القبض لفوت المكنة وبعده يجب لعدم التعين للرد وقد مر في
الزكوة اي فلو عرضت على نكاح هذه المرأة التي نذرت بتصدق مهرها محرمية بان وقعت
بينهما حرمة مصاهرة بان قبلت ابن زوجها او عرض على نكاح هذه المرأة او على بيع
هذا العبد الذي نذر المولى بتصدق ثمنه فسخ اما في النكاح فبان تفرق بينهما لعدم الكفاءة
ونحوه واما في البيع فبان يقبل البائع العبد قبل التسليم او مات العبد في يده قبله او
اعترض على نكاحها طلاق اي طلاق قبل الدخول فالحكم في هذه الوجوه ان ينظر
ان البدل وهو الثمن في البيع والمهر في النكاح كان عينا اي شيئا متعينا في العقد
او كان دينا فان كان عينا بان باع العبد في النكاح او تزوجت المرأة على عرض او
مكيل او موزون مشار اليه وقت العقد لا يجب على بائع العبد ولا على المرأة شيء للنذر
بالتصدق سواء كان اعتراض المحرمية والفسخ والطلاق قبل القبض او بعده لان عين
الثمن او عين المهر صار مستحقا عليه فسقط باستحقاقه النذر المتعلق به الا ان قوله
لا يجب شيء الا نصف في الطلاق لانه ان طلقها قبل الدخول وكان المهر عينا يلزمها
التصدق بنصف العين لانه لم يستحق عليها الا نصفه فسقط من النذر بقدر الاستحقاق
ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله الا ان يتاول بان المراد به لا يجب شيء فيما يتوجه عليه الاستحقاق
ويدل عليه قوله لاستحقاق عينه وان كان البدل دينا كما اذا باع العبد او تزوجت المرأة
على نقود مشار اليها في العقد من الدراهم او الدنانير او على مثلي موصوف بان باع العبد او تزوجت
على حنطة او شعير او دهن وبين صفته فكذلك لا يجب شيء ان كان اعتراض المحرمية والفسخ
والطلاق قبل قبض البدل لفوت مكنة الايفاء لان نذره كان مضافا الى هذا الدين فيتوقف
على تمكن الوفاء بالنذر فالمنقاد في قوله كالنقد المشار اليه اي المشار اليه ليس بقيد لان النقود
لا تتعين في العقود سواء كانت مشارا اليها او لم تكن وانما ذكره ليعلم ان الاشارة لا تفيد
تعين النقود في العقود والى الاشارة الى الفرق بين النقد والعرض فان العرض
يتعين بالاشارة والمراد بالمثلي ما يكون من المكيلات او الموزونات او المعدودات المتقاربة

واما قيد بالموصوف لان المثلي انما يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا اذا بين صفته لان المكيل والموزون
اذا بين جنسه وصفته يصير دينا في الذمة مطلقا حالا ومؤجلا بخلاف الثوب ونحوه فانه
اذا بين جنسه وصفته لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا مطلقا بل انما يصير دينا في السلم عند ذكر
الاجل وكذلك الحيوان فانه لا يصير دينا وان بين جنسه وصفته الا في النكاح للضرورة
لما فيه من الجهالة ولكنها تحملت في النكاح لانه يسامح فيه كذا ثم قوله وفي الدين يراد به الدين
الثابت في الذمة ثبوتا صحيحا مطلقا فيخرج منه غير النقد والمثلي الموصوف ويجوز ان يراد منه ما يثبت
في الذمة وعلى هذا يكون قوله كالنقد المشار اليه والمثلي الموصوف قيد الدين احترز به عما اذا كان
الدين عرضا غير مثلي فانه لا يجب التصدق بشيء وان كان اعتراض ما ذكرنا بعد القبض كما سنذكر
قوله وبعده يجب اي وفي الدين كالنقد المشار اليه والمثلي الموصوف اذا عرض محرمية او فسخ او طلاق
بعد القبض يجب على البائع التصدق بما قبض من الثمن وعلى المرأة التصدق بما قبضت من المهر
لعدم تعين ما قبضه للرد بالفسخ او الطلاق قال الامام فخر الاسلام رحمه الله ان الدراهم
والدنانير والفلوس وكل مكيل او موزون غير معين لا تتعين بالقبض الا ترى انه لا يلزمه
عند الفسخ رد عينه واذا لم يتعين بالرد لم يستحق عين ذلك المال لان ذلك دين حقيقة فلا يسقط
به الواجب قوله وقد مر في الزكوة اي مر في باب الزكوة هذا المعنى وهو انه اذا استحق البدل
العين سقط الواجب واذا لم يستحق مما لم يتعين في العقد لا يسقط فيما اذا باع جارية للخدمة
بالدراهم او الدنانير فحال الحول على الثمن في يده ثم ردت الجارية عليه بعيب بعد القبض يزكي الثمن
لعدم تعينه بالرد ولو باعها بعرض للتجارة والمسئلة بحالها فلا زكوة على البائع في العرض
لتعينه للرد والعرض المعهود في الذمة عينه كالعين وقيمته كالدين اذا اختار كالمسمى
المراد بالعرض ما عدا النقد والمثلي يعني اذا تزوجت على ثوب بغير عينه او على حيوان او شيء
آخر مما لا مثل له وجب العرض المعهود في الذمة فان اعطاها الزوج عين ذلك المعهود
بعينه كالعين اي عين ذلك المعهود بعينه كالعين اي عين ذلك المعوض يكون كالمعين
عند العقد يعني ان كان المهر حيوانا موصوفا لا بعينه مثلا وقد اعطاها الزوج الحيوان الموصوف
ثم عرض على العقد شيء مما ذكرنا هنا وهو لو تزوجها على حيوان بعينه سواء في حكم انه اذا كان
المهر حيوانا بعينه يسقط عن المرأة التصدق به عند الاستحقاق لما ذكرنا كذا هنا وان اعطاها
الزوج قيمة المعهود دراهم لا بعينه فقيمته كالدين يعني كما انه اذا كان الدراهم دينا على الزوج بجهة
المهر فاعطاها الزوج الدراهم ثم اعترض شيء مما ذكرنا لم يسقط عنها التصدق هكذا كذلك
اذا اعطاها القيمة ثم اعترض ذلك لا يسقط عنها التصدق بها وانما كان كذلك لان المختار
كالمسمى اعلم انه اذا تزوج على حيوان وسمى جنسه بان قال على فرس او حمار او على ثوب وسمى جنسه
بان قال هروي او كوفي يصح التسمية ويكون الزوج مخيرا بين اداء الحيوان الوسط او الثوب
الوسط وبين اداء قيمة ذلك وما كان مختارا فيما هو موجب العقد من الشيئين اداء فيها
مما يجعل كأنه هو الواجب باصل العقد فلما كان الزوج مخيرا بين اداء العين واداء

العين واداء القيمة فايّا منهما اتى به يجعل كانه هو المسمى في العقد فان اختار اداء
عين العرض فالعرض يصير متعينا عند الاداء فيجعل كانه تزوجها على هذا العرض المعين
ابتداء وان اختار اداء القيمة دراهم او دنانير وهي لا تتعين في القبض فيجعل كانها هي
الواجب من الابتداء فان قيل اذا اعطى الزوج مكيلا او موزونا للمهر وسمى جنسه يخير الزوج
بين اداء العين واداء فاذا اعطاها مكيلا او موزونا كان ذلك بمنزلة ما اذا تزوجها على هذا
المكيل او الموزون بعينه اذ المختار كالمسمى فعلى هذا لو ردت هذا المكيل او الموزون الى
الزوج بالفسخ او الطلاق وجب ان لا تضمن مثل ذلك للفقراء كما قلنا في العرض العين قلنا
سلمنا انه يجعل كالمسمى عند العقد لكنه لما كان مثليا كان مضمونا على المرأة بمثله لان المثليات
تضمن بالمثل بحكم القبض كما في الغصب فلم يلزمها رد عين المقبوض واما اذا كان المهر عرضا
وغير المثليات فقد تعذر ان يجعل المقبوض مضمونا بقيمته حال قيامه والاصل انه متى تعذر
ان يجعل المملوك بالقبض مضمونا بالمثل يجعل المقبوض عين الواجب كما في المسلم لما تعذر
ان يجعل المقبوض مضمونا بالمثل بحرمة الاستبدال جعل عين الواجب حكما ذكره الامام
خواهر زاده رحمه الله وفي النذر لا يحنث لتعين البقاء مع المنافي اي لو ارادت بعد هذا
النذر والعتاق فاسلمت لا يجب عليها التصدق بشيء سواء كان المهر عينا او دينا مقبوضا
او غير مقبوض لانها بالردة صارت كافرة اصلية فيبطل نذرها لانه قربة وبين الكفر وبينها
تناف وبعد بقاء الشيء مع المنافي وفي الاقالة لا يسقط بحال لانه عقد في حق ثالث اي
لو قال ان بعته فعلي التصدق بثمنه فباع ثم تقايلا لا يسقط النذر بحال سواء كان الثمن عينا
او دينا مقبوضا او غير مقبوض لانه عقد جديد في حق الثالث والفقير ثالثهما فيجعل في حق الفقير
كانه استبدل الثمن الذي تعلق به حق الفقير بشيء آخر برضاه فيضمن مقدار الثمن له ولو قال ان بعت
هذا الكر بهذا الالف فهي صدقة يتصدق بالكر لانه سبب ملكه دون الالف لعدم تعينها
اي لو نظر الى كر بر ودراهم وقال ان بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الدراهم فهي صدقة
فباع بها وقبض الكر والدراهم يلزمه التصدق بالكر خاصة ولا يلزمه التصدق بالدراهم
فلم يصح النذر بها لانه انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ح انعكس الحكم في التعليق
بالشراء للملك في الدراهم وعدمه في الكر يعني لو علق النذر بالشراء بان قال ان اشتريت
بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة فاشترى بها شيئا يلزمه التصدق بهذه الدراهم
لما ذكرنا انها لا تتعين في العقود فكان في حال وجود الشرط ملكه باقيا فلزمه التصدق
ولو قال ان اشتريت بهذا الكر شيئا فهذا الكر صدقة فاشترى به شيئا لا يلزمه التصدق
لعدم الملك في الكر عند وجود الشرط لانه يتعين بالتعيين في البيع وشرطت الصفة
وقال بالتمليك كالمعلق بنكاح المحرم وغيره جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يلزمه
التصدق بالكر ايضا لانه شرط البيع بعين هذا الكر وبعين هذه الدراهم والبيع بعين
هذا الكر ان وقع حنثا لان الكر بالتعيين يتعين في العقد لم يوجد البيع بعين هذه الدراهم

لانها لا تتعين بالتعيين في العقد بل وجد اضافة البيع اليها فقط فاجاب بان الواجب
ان يراعى الشرط بقدر الامكان والبيع بعين هذه الدراهم غير ممكن وانما يمكن اضافة
العقد اليها لسان النقود والعقد فشرطت الاضافة وقام الشرط بالقدر الممكن فصار
هذا القدر شرطا للتصدق بالكر وهذا كما اذا علق عتق عبده بنكاح امرأتين احداهما محرم له
فانه يشترط في حق المحرم اضافة العقد اليها فقط دون حقيقة النكاح لانه غير ممكن رعاية
الشرط بقدر الامكان وكذا هنا ومن المشايخ من ذهب الى ان الدراهم والدنانير يتعينان
في عقود المعاوضات عندنا الا انه للمشتري ان يعطي البائع غير المشار اليها لعدم التعلق
ليتبدل الا بهذه المسلمة لزمه التصدق بالكر ولا يلزمه التصدق الا بقدر تعين
الدراهم في العقد كما ذكرنا ولو قال ان كنت ضربته السوط الامس في الدار وقد ضرب
احدهما فيها والاخر في غيرها لم يحنث وفي ان لم اكن ضربته السوط في الدار يحنث
اي لو قال ان كنت ضربته السوط الامس في الدار فعبدي حر والحال انه قد ضربه احد
السوطين في الدار والسوط الاخر في غير الدار لم يحنث ولو قال ان لم اكن ضربته
السوطين في الدار فكذا وقد ضرب احدهما فيها والاخر في غيرها يحنث لان البر يتم بعدم
الجمع في غيرها اي البر في قوله ان كنت ضربته السوطين الامس في الدار بعدم جمع السوطين
في غير الدار لانه عقد يمينه على ضرب موصوف في الزمان الماضي وهو الضرب بجمع السوطين
وليستثني من نفسه ضربا موصوفا بصفة وهو ضرب المحلوف عليه هذين السوطين في
الدار فصار البر بعدم ضرب السوطين في غير الدار لا بعدم ضربهما في الدار لان المستثنى
خارج عن اليمين وهنا بالجمع فيها اي البر في قوله ان لم اكن ضربته السوطين في الدار
يكون بجمع السوطين في الدار لانه حلف على ضرب موصوف في الماضي وجعل شرط حنثه
ضرب المحلوف عليه هذين السوطين في الدار في الزمان الماضي كانه قال كنت ضربت
فلانا سوطين في الدار فيما مضى ان لم اكن ضربته السوطين في الدار فيما مضى فكذا
والحنث بما يفوت البر اي الحنث في اليمين يكون بمباشرة ما يفوت البر فيها ولما كان
البر في قوله ان كنت ضربته السوطين الامس في الدار بعدم جمع السوطين في غير الدار كان
يفوت البر بجمع السوطين في غير الدار وبضرب احدهما فيها والاخر في غيرها لم يحصل
الجمع في غيرها فلم يحنث ولما كان البر في قوله ان لم اكن ضربته السوطين في الدار بجمعهما
فيها كان يفوت البر هنا بعدم الجمع فيها وبضرب احدهما خارج الدار يتحقق عدم الجمع
فيها فيحنث واعتبر بمثله لا اكلمهما او لاكلمنهما اي واعتبر ما ذكرنا بما لو قال والله لا اكلم
زيدا وعمرا فكلم احدهما لا يحنث لان البر فيه بعدم جمعهما في الكلام فاذا كلم احدهما لم يحصل
ما يفوت البر لان البر بعدم كلامهما جميعا ولو قال والله لاكلمن زيدا وعمرا في هذا اليوم
فكلم احدهما فيه ومضى اليوم حنث لان شرط بره كلامهما فاذا عدم كلام احدهما فات
البر فيحنث ثم اعلم انه ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله سؤالا في قوله ان لم اكن ضربته السوطين
في الدار وضرب احدهما في الدار والاخر في غيرها حنث فقال فما قلتم عنا لطرف الحنث

فلئن لم يوجد شرط البر كان حانثا لم يعتبر طرف الحنث بان يقال ان شرط الحنث عدم ضرب
المحلوف عليه المسوطن في الدار فاذا ضرب احدهما في الدار ولا اضرب غيرها يوجد عدم ضرب
احد المسوطن في الدار دون الآخر فلم يوجد ما هو شرط الحنث واذا لم يتحقق شرط الحنث
يكون شرط البر متحققا لان الحالف ابدا اما يكون حانثا او بارا فاذا لم يكن حانثا كان بارا
والجواب عنه بانه لا يجوز اعتبار طرف البر او طرف الحنث لتعذر اجتماعهما وطرف البر اولى بالاعتبار
اما لان الحنث كان معدوما فاعتبار جانب البر كان انفى اما كان اولى لان البر هو الاصل
في اليمين وقول المصنف رحمه الله الحنث بما يفوت البر يدفع هذا السوال لان الحنث لما كان
يفوت البر وهو بضرب المسوطن جميعا في الدار فاذا ضربه احدهما في غيرها فقد فات
البر فيحنث لا محالة فان ______ لم يمكن اي الغاية
والله لا اتركك حتى اعتق او اطلق ليس بايلاء عند ابي يوسف رحمه الله لامكان القربان
في المدة بلا حرج بتقديم الغاية اي لو قال الرجل لامراته والله لا اقربك حتى اعتق عبدي
فلانا او اطلق امراتي فلانة فهو لا يكون موليا عند ابي يوسف رحمه الله لان المولى من لا يمكنه
قربان امراته في مدة الايلاء الا بحرج يلزمه وههنا يمكنه قربانها في مدة الايلاء من غير حرج بان
يقدم الغاية وهي العتق او الطلاق فيعتق فلانا او يطلق فلانة اولا ثم يقربها
بعد ذلك وقالا ايلاء لانه لا يخلص عن الغاية او الكفارة اي قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله انه ايلاء لانه لا مخلص للزوج عن الغاية وهي العتق او الطلاق اي لا عدول
له عن احدهما بان يتخلص عنه حنثا وتخلصا اي عدلا هو كنايه الا يمكنه قربان امراته الا
باحد الامرين لانه ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اراد ان لا يلزمه الكفارة
يلزمه ضرر العتاق او الطلاق لا يقال المولى من لا يمكنه القربان الا بحرج يلزمه بالقربان
وههنا الطلاق او العتاق لا يلزمان بالقربان لانا نقول ان كان لا يلزمه بالقربان لكن
لاجل القربان وما لزمه لاجل القربان يكون بمنزلة ما لزمه به فاشبه الحلف بايهما اي
فاشبه الحلف بايهما اي فاشبه قوله والله لا اقربك حتى اعتق او اطلق حلفه بواحد
من الكفارة والغاية وصار كانه قال ان قربتك فعلي كفارة او عتق عبد ولو قال هكذا
يصير موليا فكذا ههنا وحتى ياذن او يقدم فلان او اقتله ليس بايلاء لانه لا يحلف فيه
بالالحاق اي لو قال والله لا اقربك حتى ياذن لي فلان او حتى يقدم فلان او حتى اقتل
فلانا لم يكن موليا ويكون يمينا حتى لو قربها لزمه الكفارة لان قوله لا اقربك حتى اعتق
او اطلق انما يكون ايلاء الحاقا له بالحلف بايهما كما ذكرنا وهذا الالحاق انما يتصور
اذا كان الغاية مما يحلف به اما اذا كانت مما لا يحلف به امتنع هذا الالحاق فلم يكن موليا
والاذن والقدوم والقتل مما لا يحلف به فامتنع فيها الالحاق به اي بالحلف وفي العقد
ان الغاية اذا كانت مما يحلف به ويلتزم بالنذر يلزمه غرام لاجل القربان لان قوله
لا اقربك حتى اعتق بمنزلة ما لو قال ان قربتك فعلي عتق وهذا نذر يلزمه الجزاء به
عند الشرط بخلاف قوله حتى ياذن لي فلان او حتى اقتل فلانا لانه لو قال ان قربتك فعلي

نعم قبل فلان او على ان ياذن لي فلان او يقدم فلان لا يمنع انعقاد الا الى يوم
فيصير موليا الآن عند اعتبار بالابتداء لسببا او قوله ليس بايلاء اي قوله والله
لا اقربك حتى ياذن لي فلان او يقدم او اقتله ليس بايلاء الا الى يوم فلان قبل الاذن
او القدوم او القتل فانه حينئذ يبطل الغاية عند ابي يوسف رحمه الله ويصير اليمين مرسلة
فيصير موليا الآن اي وحين مات فلان اعتبارا بالابتداء فانه لو كانت الغاية ما يوسه في الابتداء
بان قال لا اقربك حتى ياذن لي فلان وفلان ميت وهو يعلم موته ينعقد ايلاء فالايلاء
يكون اذا صارت مايوسه انتهاء وعندهما يبطل اليمين كما لا يحال في البقاء الابتداء اي عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يبطل اليمين حتى لو قربها بعد ذلك لا يحنث فاذا بطلت اليمين لم يكن
موليا وانما لم يقبل وعندهما لم يكن موليا لشان الى ان كونه موليا او غير مولي باعتبار بقاء
اليمين وبطلانها وانما يبطل اليمين لانها انعقدت موقتة لانها عقدت الى غاية توهم
وجودها وقت اليمين فتنعقد موقتة الى وقت وجود الغاية فاذا فات الغاية فلو ان اليمين
لم يبطل بل يبقى لصار موبدا وهذا لا يجوز لان البقاء تبع الابتداء فلا يجوز ان يخالف
الابتداء فعلمنا ان اليمين يبطل بعد فوت الغاية ولا يبقى موليا كما لا يحال في البقاء الابتداء
بخلاف المايوسة ابتداء لان ذكرها كالاطلاق اي بخلاف ما اذا كانت الغاية مايوسة
ابتداء فانه يكون ايلاء لانه لا مانع من جعله ايلاء اذا البقاء لا يحال بالابتداء لان ذكر الغاية
المايوسة كالاطلاق فلا يكون اعتبار اليمين مطلقة حال البقاء مخالفا للابتداء لانها
وان كانت بصورة موقتة فهي مطلقة معنى وحتى املكك او اموت او تموتي ايلاء لان ما ينهي
الخطر ينهي النكاح فاشبه المنع المطلق اي لو قال لزوجته وهي امة لا اقربك حتى املكك
او قال لزوجته لا اقربك حتى اموت او لا اقربك حتى تموتي يكون ايلاء لان في هذه الصور
ما ينهي خطر اليمين وهو ملك الزوج او موت الزوج او موتها ينهي النكاح ايضا اي
لا يتصور بقاء النكاح مع هذه الغاية فاشبه المنع المطلق اي فاشبه هذا ما اذا منع
نفسه عن قربانها مطلقا غير مقيد بملك الزوج او موته او موتها بان قال والله لا اقربك
ابدا او ما دام النكاح بيننا او ما دمت امراتي ولو قال كذلك كان موليا فكذا ههنا كذلك
اشتريك اذ لا يلازمه الزوال اي بخلاف ما لو قال لزوجته الامة لا اقربك حتى اشتريك فانه
لا يكون موليا عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان شراء الزوج لا يلازمه زوال النكاح لانه
يمكنه ان يشتريها لغيره او لنفسه بشرط الخيار للبائع ولا يفسد النكاح حينئذ واسم
الشراء ينطلق عليه بدليل الحنث به في يمينه لا اشتري واذا كان كذلك لم يكن ما ينهي خطر
اليمين وهو شراء الزوج ههنا للنكاح البتة فلم يكن بمنزلة المنع المطلق بل كان ممكنا
لنفسه عن قربانها الى غاية شرائها فيمكنه قربانها في المدة من غير شيء يلزمه بان يشتريها لغيره
ثم يقربها بحكم النكاح فان قيل الشراء سبب للملك فكان ذكره بمنزلة ذكر الملك ولو نص
على الملك بان قال حتى املكك يكون موليا فكذا ههنا قلنا المذكور هو الشراء ولا يحمل
على المذكور مذكورا الا للضرورة ولا ضرورة ههنا لانه جعل شراءها غاية وليس ضرورة

مع الغاية الملك لانه لو اشتراها لغيره تحقق الغاية بدون الملك وفي حتى افيلك او فلانا ليس
بايلاء لامكان القربان في الملك بقبله اي لو قال لامرأته والله لا اقربك حتى اقتلك او اقتل فلانا
لا يصير موليا في الحال لان الغاية قتل احدهما اما قتل فلان او قتلها لان نكرتهما كلمة او وهي
اذا دخلت بين شيئين في محل الاثبات يراد احدهما واذا كان كذلك امكنه قربان امرأته
في المدة بقتل فلان لانه اذا قتل فلانا كان له قربانها بغير شيء يلزمه لانتهاء اليمين بالغاية وهي قتل
احدهما الا ان يموت فيصير موليا الآن لتعين قتلها غاية اي الا ان يموت فلان فحينئذ يصير
موليا الآن اي وقت موت فلان بالاتفاق ولكن بتخريجين مختلفين اما تخريج ابي يوسف رحمه الله
فان فلانا بالموت لا يخرج عن اليمين لانه لو جعل غاية ايلائه قتل فلان لا غير ثم مات فلان
فان اليمين عنده لا تبطل فتصير مرسلة ويكون ايلاء كما مر فكذا اذا جعل غاية ايلائه قتل فلان
او قتل زوجته لا يخرج فلان بالموت عن اليمين فبقيت كلتا اليمينين على مذهبه فايتهما اعتبرنا
يكون موليا باعتبارها كذا ذكر الامام ظهير الدين رحمه الله واما تخريجهما فان فلانا بالموت
يخرج عن اليمين الا ترى انه لو جعل غاية ايلائه قتل فلان لا غير ثم مات فلان تبطل اليمين
عندهما فاذا خرج عن اليمين تعين قتل الزوجة غاية من الابتداء كما لو قال ابتداء لا اقربك حتى
اقتلك يكون موليا فالحاصل انه يكون موليا عندهما باليمين الواحدة المعقودة بقتل الزوجة
وعنده باحدى اليمينين لا بعينها فقوله لتعين قتلها غاية بيان لتخريجهما وانما لم يذكر تخريجه
لانه يفهم ذلك مما تقدم وقوله الا ان يموت فيصير موليا الآن عنده ولا يفهم مذهبهما من قوله
فيما تقدم وعندهما يبطل اليمين كما في البقاء والابتداء لان هذا يناقض ظاهرا الا انه يصير
موليا عندهما في هذه المسألة لان الغاية ابتداء كانت احدهما لا بعينه وصارت في الانتهاء
احدهما بعينه فلذلك احتيج الى بيان تخريجهما فقال لتعين قتلها غاية يعني ان اليمين كانت
مغياة بقتلها او قتل فلان وانما لم تتعين احدهما للمزاحمة للآخر فاذا مات فلان تعين قتلها
غاية لزوال المزاحم مثله وفيه الكوز ردد بينهما ولا ماء في احدهما او اهريق مثله بالنصب
صفة مصدر محذوف والضمير يرجع الى التعين وقوله وفيه الكوز حال والضمير في مثله
اي لتعين قتلها غاية في هذه المسألة مثل التعين حال كون ذلك التعين وفيه الكوز
وانما قال مثله وفيه الكوز ولم يقل مثل مسألة الكوز لان هذه المسألة ليست مثل مسألة
الكوز فانه ردد هنا بين الفاعلين والغاية في مسألة الكوز فلم يكن بينهما مماثلة الا في مجرد
التعين ثم قوله ردد بينهما بيان مسألة الكوز اي ردد الشرب بين الكوزين بان قال ان
لم اشرب ما في هذا الكوز اليوم او ما في هذا الكوز الآخر فكذا والحال انه لا ماء في احد الكوزين
او اهريق ماء احدهما فانه تعين الكوز الذي فيه الماء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لليمين
الا انه تعين ابتداء فيما اذا لم يكن في احدهما ماء وفيما اذا اهريق احدهما تعين هو بقاء
وذلك لان تصور الفعل المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين وبقائها عندهما فالذي لا ماء
فيه لم تنعقد عليه اليمين ابتداء والذي اهريق بطل في حقه اليمين بقاء فتعين الذي
فيه الماء لليمين ابتداء في الاول وبقاء في الثاني عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تصور الفعل

المحلوف عليه ليس بشرط لابتداء اليمين ولا لبقائها وهذه المسألة معروفة فيكون الكوز الذي
لا ماء فيه او اهريق محلا لليمين عنده ابتداء وبقاء فيكون اليمين منعقدة على احدهما لا بعينه
لا انه يتعين الذي فيه الماء لانعقاد اليمين ثم ان شرب الماء الذي في الكوز الثاني بر في
يمينه عندهم لانه شرب ماء احد الكوزين وان لم يشربه حنث لتحقق العجز عن البر وهو شرب
ماء احدهما فاتفق الجواب واختلف التخريج فان قيل اذا لم يكن في احد الكوزين ماء وجب
ان لا يصح اليمين على الكوز الذي فيه ماء الا بالنية لانه لو اراد بذلك الكوز الذي لا ماء
فيه لا تنعقد اليمين على قولهما ولو اراد ذلك الكوز الذي فيه ماء فكيف تنعقد اليمين
فينبغي ان لا يثبت انعقادها الا بالنية كما في الوجه جمع بين امرأة واجنبية وقال احدكما
طالق لا يقع الطلاق على امرأته الا بالنية وكذا لو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر
قلنا في مسئلتنا لو صرفنا اليمين الى الكوز الذي لا ماء فيه كان هو لاغيا في كلامه
لان شرب ما لم يكن محالا فوجب صرفه الى الكوز الذي فيه ماء صيانة لكلام العاقل
عن الالغاء بخلاف مسئلتي الطلاق والعتاق فان صرف قوله احدكما طالق او احدكما حر الى
الاجنبية او الى الحر المضموم الى عبده ممكن فان الاجنبية طالق منه والحر المضموم الى
عبده حر فاذا احتمل الوجهين احتيج الى النية كذا في ... حتى تموتي او اموت لكن لموته [illegible]
اليمين لتحقق الغاية اي كذا لو قال لا اقربك حتى تموتي او اموت او يموت فلان لا يصير
موليا لجواز ان يموت فلان في المدة فيبقى الحظر ضروريا ان عاش موت احدهما وتحقق
فيمكنه حينئذ قربانها بغير شيء يلزمه لكن لو مات فلان تنتهي اليمين هنا بموته لان الغاية
موت احدهما وقد تحقق ذلك وتحقق الغاية ينهي المغيا بخلاف الاول اي بخلاف قوله
حتى اقتلك او اقتل فلانا فانه لو مات فلان صار موليا من وقت موته ولم ينته اليمين
لان الغاية قتل احدهما ولم يوجد بموت فلان ذلك فبقيت اليمين على حالها وتعين قتلها
غاية وفي حتى ادخل هذه او هذه كالثاني ان دخل احديهما وكالاول ان اتخذها مسجدا
اي لو قال والله لا اقربك حتى ادخل هذه الدار او هذه الدار ان دخل احديهما بطل
اليمين لوجود الغاية كما في المسألة الثانية وهي ما اذا مات فلان في قوله لا اقربك حتى
تموتي او يموت فلان وان اتخذ احديهما اي احد الدارين مسجدا لم يبطل اليمين وتعين الاخرى
غاية كما في المسألة الاولى وهي ما اذا مات فلان في قوله لا اقربك حتى اقتلك او اقتل
فلانا وذلك لانه جعل دخول احدى الدارين لا بعينها غاية ليمينه فاذا دخل احديهما
فقد وجدت غاية يمينه فانتهت اليمين واذا جعل احديهما مسجدا خرجت احديهما
عن ان يكون دخولها غاية لليمين لانها صارت مسجدا ولم تبق دارا فتعين دخول الدار
الاخرى غاية لليمين وفي حتى اصوم الشهر الذي ليس بايلاء لامكان القربان في المدة
بلا حنث عنده بان يصوم وفيما لا يلزم عندهما بان يفطر اي لو قال في شهر والله لا اقربك
حتى اصوم الشهر الذي يليه بان كان في رجب مثلا وقال حتى اصوم شعبان لا يكون موليا
في الحال بالاجماع اما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يمكنه القربان في المدة بلا حنث

يلزمه بان يصوم شعبان ثم يقربها لانه اذا صام شعبان انتهت اليمين لوجود الغاية فيبقى
قربانها بعد ذلك بلا حنث واما عندهما فلانه يمكنه قربانها بلا شئ يلزمه اصلا بان يقربها في
شعبان لانه اذا لم يصم شعبان صارت الغاية فائتة فانتهت اليمين كما مر وانما قال بلا
لازم عندهما ولم يقل بلا حنث كما قال في قول ابي يوسف رحمه الله لان انتفاء الحنث في
المغياة بتقديم الغاية لا يكون لانتفاء الايلاء عندهما لان تقديم الغاية غرامة انضاف اليه
في اول الباب فانتفاء الايلاء عندهما انما يكون لانعدام لزوم شئ من الغرامة وذلك
بان لا يلزمه حنث في اليمين ولا صوم شعبان للقربان اما عند ابي يوسف رحمه الله فانتفاء
الحنث بتقديم الغاية يكفي لانتفاء الايلاء فلذلك قال لامكان القربان بلا حنث عنده بان
بان يصوم ثم انما قال في قولهما بان يفطر في قول ابي يوسف رحمه الله بان يصوم لانه اذا افطر
صارت الغاية متعذرة وبتعذر الغاية يرتفع اليمين عندهما اما عنده لا يرتفع فاحتمال الافطار
يصح دليلا لانتفاء الايلاء عندهما لا عنده ثم تخلل الغاية في المدة يرفع اليمين عند ابي يوسف
رحمه الله لا عندهما فاحتمال ان يصوم في المدة يصلح دليلا له لا لهما بخلاف شهرا او الشهر
الخامس اي بخلاف ما لو قال لا اقربك حتى اصوم شهرا او قال لا اقربك حتى اصوم
الشهر الخامس بان قال مثلا في شعبان لا اقربك حتى اصوم المحرم فانه يكون
موليا اما في قوله حتى اصوم شهرا فانه يكون موليا عندهما ولا يكون موليا عند ابي يوسف
لما ذكرنا في قوله حتى اصوم اعتبارا للمطلق واما في قوله حتى اصوم الشهر الخامس
فانه يكون موليا عندهم لانه لا يتصور وجود الغاية في مدة الايلاء فلا يمكنه ان
يقربها في المدة الا بشئ يلزمه فلا يلحق بالمنصوص الغاء متعلق بقوله لامكان القربان
في المدة اي واذا امكن القربان في قوله حتى اصوم الشهر الثاني في المدة فلا يلحق قوله
لا اقربك حتى اصوم الشهر الثاني بالايلاء المنصوص عليه في الشرع فان الايلاء
الذي نص عليه الشرع هو الحلف على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا
فالحلف على ترك القربان لا يكون ايلاء اذا لم يكن المنع الحاصل به مستوعبا لتمام
اربعة اشهر واليمين المغياة انما يلحق به ... ايلاء اذا كان في معنى الحلف المنصوص
عليه فاذا امكن القربان في بعض ... المدة لم يكن في معنى الحلف المنصوص
عليه فامتنع الحاقه به فلو افطر يوما صار موليا الان عنده اي فلو انه
بعدما قال لا اقربك حتى اصوم الشهر الثاني افطر يوما من الشهر الثاني
وهو شعبان صار موليا من وقت الافطار عند ابي يوسف رحمه الله لان الغاية
وهي صوم شعبان صارت فائتة وصارت اليمين مرسلة عنده كما مر ان اليمين
عنده لا تسقط بفوات الغاية بل تصير مرسلة واذا بقيت اليمين عنده فاذا
صار موليا من حين افطر من شعبان لانه بعد فوات الغاية صار بحال لا يمكنه
قربان امرأته في مدة الايلاء الا بكفارة يلزمه وقبل ذلك لا يصير موليا لانه
يمكنه ان يصوم شعبان الذي هو الغاية فتسقط اليمين بوجود الغاية ثم ...

بعد ذلك بغير شئ يلزمه في بعض مدة الايلاء وعندهما يسقط اليمين لان الغاية صارت
فائتة فلو جعلنا بقاء اليمين صار ابقاء في الغاء الابتداء فعلمنا ان اليمين سقطت فصار
صوم شعبان كسائر الغايات الغاء الابتداء فلو قربها بعد ذلك لم يلزمه الكفارة لانه قربها
بعد سقوط اليمين وعند محمد رحمه الله انه مولي من حين حلف اي وروي عن محمد رحمه الله
وهو رواية ابي سليمان رحمه الله انه يكون بعد افطار يوم من شعبان موليا من حين حلف حتى
لو قربها حنث ولو تركها اربعة اشهر من حين حلف بانت بالايلاء اعلم ان مذهب ابي حنيفة
رحمه الله ان تخلل الغاية في مدة الايلاء لا يمنع الايلاء اذا كانت الغاية لا يصلح جزاء لكن اذا كان
يتوهم بقاؤها الى تمام المدة وصوم شعبان مما لا يتوهم بقاؤه الى تمام المدة فلذلك
لم يكن موليا عنده ومذهب ابي يوسف رحمه الله ان تخلل الغاية في المدة يمنع الايلاء
وان كانت مما يصلح جزاء ولذلك لم يكن موليا عنده في هذه المسئلة ولكن الغاية اذا فاتت
لا يسقط اليمين عنده مطلقا ومحمد رحمه الله في هذه المسئلة قال آخذ بقول ابي حنيفة
رحمه الله في الغاية فلم اجعل تخلل الغاية مانعا عن الايلاء واخذ بقول ابي يوسف رحمه الله
اذا مضت الغاية قبل ان يصوم فلا ابطل اليمين كما لا يبطل ابو يوسف رحمه الله
اليمين بفوات الغاية فاذا لم يبطل اليمين بعد مضي شعبان ولا قبله صار موليا
من وقت الحلف كانه قال والله لا اقربك حتى اصوم شهرا فاجاب محمد رحمه الله في مسائل
الفرق منها اذا كانت الغاية اذن فلان او قتله او عتق عبده ونحوها فانه
يبطل اليمين بفوات الغاية ولا ياخذ بقول ابي يوسف رحمه الله ومنها اذا كانت
الغاية الصوم فانه ياخذ فيها بقوله ووجه الفرق ان الصوم مما يلزم بالنذر وكذلك
... الذمة بخلاف العتق ونحوه فالصوم يفوت الى خلف وهو القضاء والغاية
الى خلف كالقائم فيكون موليا من وقت الحلف لانه ان قربها قبل ان يصوم شعبان
يلزمه الكفارة وان اراد ان لا يلزمه الكفارة يلزمه صوم شعبان وان فات شعبان
لزمه صوم شهر لا بعينه قضاء عنه فهو كما لا يمكنه قربانها الا بغرامة فيكون موليا والجواب
عن هذا ان القضاء في النذر يقوم مقام المنذور لا في اليمين فلا ترى انه لو قال
والله لاصومن شعبان فافطر يوما منه حنث لا يخرج عن الحنث بالقضاء ولذلك
يشتمل فوت الغاية كاراقة الماء لا تشترى في الموقف اي كما روى عن محمد رحمه الله
... قال الكرخي رحمه الله عامة ... هذا ... عن
محمد رحمه الله انه ناقض مذهبه وقوله بل فوت الغاية ان بل الكرخي ان فوت غاية اليمين
وهو صوم شعبان يسقط اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما ان اراقة الماء
الكوز في قوله والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم يسقطها عندهما فانه
لو قال ذلك وكان في الكوز ماء فاهريق قبل مضي اليوم يسقط اليمين عندهما وذلك
لان الاصل عندهما ان البر اذا لم يبق متصورا يبطل اليمين وكما انه اذا لم يبق الماء

في مسألة الكوز قبل مضي اليوم لم يبق البر متصوراً كذلك لو افطر يوماً من الشهر الثاني
في مسألتنا لم يبق البر متصوراً لان عدمه البر صوم كل شعبان كذا في الجامع العتابي
وذلك يمنعه حين الشروع فيه فرباً ان معنا يصوم كل شعبان واليمين اذا كانت للبر
كان البر فيها بالامتناع عن المحلوف عليه مع امكانه في نفسه والكلام بجعل الشهر باليمين واذا
افطر يوماً منه لم يكن بعد ذلك قربان معنا بصوم كل شهر فثبت ان بافطار يوم منه لا يبقى
البر متصوراً كما لم يبق باراقة الماء في مسألة الكوز فلهذا قالوا ان هذه الرواية لا تصح منه
الا موضوعاً على قول ابي يوسف رحمه الله في مسألة الكوز ونحوها وكان الشيخ ابو بكر محمد بن
الحسن وقيل هو قول محمد بن حسن الواسطي وظن الكاتب انه قول محمد بن الحسن الشيباني
وذهب الشيخ ابو بكر الرازي الى خلاف ذلك وقال الصحيح هذه الرواية لان المعتبر في اليمين
الامكان في الجملة وبعد الاكل في يوم من شعبان يتصور صوم كل الشهر في الجملة لان
صوم اليوم الذي اكل فيه متصور بان اكل ناسياً او بان يجعله الله تعالى مشروعاً بعد
الاكل الا ترى انه لو قال لاصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعدما اكل
الحالف لا يبطل اليمين ويكفي علمه الكفارة كما مر في باب الحنث وقت قبل الفعل المحلوف
عليه وانا قال في اليمين الموقتة احترازاً عن اليمين المطلقة وانه لو قال لا اشربن الماء الذي
في هذا الكوز غير مقيد بوقت وكان فيه ماء فاهريق لا يسقط اليمين بل يحنث عندهم
فاحتيج الى الفرق فان باراقة الماء في اليمين الموقتة سقط اليمين دون المطلقة فقال
بخلاف المطلقة لان العجز فيه طارئ كما في لامس السماء وفي الموقتة مقارن اذ الانعقاد
بآخر الوقت فسقطت بموت الحالف قبله اعلم ان اليمين انما تنعقد للبر فاذا كان
كان البر متصوراً حال انعقاد اليمين انعقد اليمين في حقه ثم اذا طرأ العجز عن البر على الانعقاد
لا يبطل به اليمين بل يحنث به الحالف فان لم يكن البر متصوراً حال انعقاد اليمين لا ينعقد
اليمين بل يبطل لان انعقادها كان لاجل البر فاذا لم يكن البر متصوراً لم تنعقد اليمين
ان كانت مطلقة عن ذكر الوقت انعقدت للحال اتفاقاً لانه لم يذكر وقتاً يوجب تأخير انعقاد
اليه ولو كانت موقتة بوقت فعند ابي يوسف رحمه الله كذلك وعندهما يتأخر الانعقاد الى آخر
الوقت ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وقال لان ذكر اليوم لم يعد حصر اليمين على اليوم
اجماعاً فانه اذا مضى اليوم الى آخر اليوم والحالف حي فكان لتأخير الانعقاد واذا كان
كذلك كان العجز في اليمين المطلقة طارئاً على انعقاد اليمين فلا يمنع الانعقاد كما في حلفه
لامس السماء فان البر لما كان متصوراً في الجملة انعقدت اليمين ثم باعتبار العجز
العادي حنث في الحال وهذا عجز طارئ لانه عجز عن البر الواجب باليمين فيكون بعدها
فلم يمنع انعقادها وفي الموقتة العجز مقارن لانه لما اريق في الوقت بعدها آخر الوقت
وهو عاجز والانعقاد في آخر الوقت فيكون العجز مقارناً للانعقاد والعجز المقارن يمنع
الانعقاد فسقط اليمين قوله فسقطت اي وهو الاصل على ان الانعقاد في الموقتة

يكون بآخر الوقت ان اليمين سقطت بموت الحالف قبل آخر الوقت اجماعاً ولو لم يكن
انعقادها بآخر الوقت بل في حال التكلم كما في المطلقة لكان العجز بموته طارئاً على الانعقاد
فيحنث كما اذا مات بعد اليمين المطلقة فانه يحنث في آخر اجزاء حياته فالمغياة
فما يرفع النكاح او لا يتوقع الملك ابداً اي فعلم بما ذكرنا من المسائل ان اليمين المغياة
بغاية يرفع النكاح كفعل احد الزوجين او موته او ملك الزوج ابداً وكذا المغياة
بغاية لا يتوقع الملك اي لا يمكن ان يوجد مع الايلاء كصوم الشهر الخامس
وبغيرها ان كانت مما يحلف به ويجوز تاخيرها عن الملك كانت ايلاء والا فلا اي اليمين
المغياة بغيرها من الغايتين اي بغاية لا يرفع النكاح وبغاية يمكن ان يوجد الملك
ان كانت مما يحلف به كالصوم ويمكن ويكون تاخيرها عن مدة الايلاء كانت ايلاء والا
اي وان لم يكن مما يحلف به كالاذن والعلم او كان مما يحلف به ولكن لا يكون تاخيرها
عن الملك فلا يكون ايلاء فالحاصل ان المولى اذا جعل للايلاء غاية لم تكن الغاية شيئاً
يتوهم وجوده حال قيام النكاح وانما يتوهم وجوده حال انقطاع النكاح وفساد
او كانت الغاية شيئاً يتوهم وجوده حال قيام النكاح الا انه لا يتوهم وجوده في مدة الايلاء
يكون مولياً عندهم وان كانت الغاية شيئاً يتوهم وجوده حال قيام النكاح في مدة
الايلاء فان كانت الغاية مما يحلف به ويلزمه بالنذر ويكون تاخيرها عن مدة الايلاء
يكون مولياً وقوله ان كانت مما يحلف به ويكون تاخيرها عن الملك على اصلهما اما على
اصل ابي يوسف رحمه الله المولى من يحلف للايلاء فانه يتوهم وجودها حال قيام
النكاح فانه لا يكون مولياً سواء كانت الغاية مما يحلف به ويتوهم بقاؤها الى تمام
المدة او لا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله

باب الفيء في الايلاء

مريض آلى ففيئه ان يقول فئت اليك او راجعتك لان العاجز
عن الفعل طلبه بالقول وكذا توبته اي لو آلى مريض لا يستطيع الجماع من امرأته
ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليك او قد راجعتك حتى يبطل الايلاء في حق الطلاق
وان كان يبقى يميناً في حق الحنث وكذا اذا كانت المرأة مريضة او صغيرة لا يستطاع جماعها
كذا في جامع خواهر زاده رحمه الله وذكر الطحاوي رحمه الله ان الفيء باللسان باطل وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه لا اثر للفيء باللسان في الحنث حتى لا يرتفع به اليمين ولا يتعلق
وجوب الكفارة ولو قام مقام الوطء في كونه فيئاً لقام مقامه في كونه حنثاً الا انا نقول
ان الايلاء انما يكون طلاقاً بعد المدة للظلم بمنع حقها في المدة وظلم المريض العاجز
عن مباشرتها انما يكون بالقول وكذا توبته تكون بالقول مع ان الوطء انما جعل فيئاً
لانه توبة عن الجناية ولهذا وعد الله تعالى المغفرة بقوله فان فاؤا فان الله غفور رحيم
والجناية عند القدرة على الوطء كانت بمنع حقيقة الوطء والتوبة عنها تكون بحقيقة
الوطء وفي عند العجز يكون بايحاشها بسوء المقال فعله التوبة عما هو خلافه وهو
حسن المقال بان يقول فئت اليك او راجعتك وهي تدفع عقوبة الطلاق

مثل قوله في رجب ان
قربتك فعلي صوم شعبان
فانه لا يتصور تاخير صوم
شعبان عن مدة الايلاء
ص

الوطء وفي
عنها يكون بحقيقة
عند العجز يكون بايحاشها
سوء المقال فعله التوبة
ص

ان لم يرتفع اليمين اي الفيء باللسان يصلح ان يكون دافعا لعقوبة الطلاق لان عقوبة الطلاق
كانت جزاء على ظلمه عليها وظلمه عليها كان باللسان فامكن دفعه باللسان ولم يصلح لان يكون رافعا
لليمين لان رفع اليمين يكون بالحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان اذ لا يحصل القربان والفا
الطلاق قبل الفيء باللسان لم يكن باتا واليمين كانت باتة والفيء باللسان في وجه دون وجه
والدفع اهون من الرفع ولذلك اعتبرناه في حق الطلاق ولم نعتبره في حق اليمين فلم يرتفع
اليمين ويكون ان يبطل الايلاء في حق الطلاق ويبقى في حق الحنث كما اذا آلى وابانها ثم طلقها
بلا نية فانه يبطل الايلاء في حق الطلاق حتى لا يقع طلاق هذا الايلاء ابدا ويبقى في حق الحنث حتى
لو جامعها كان عليه الكفارة فيحصل الجواب عما قال الشافعي رحمه الله فلو صح بعدما فاء بلسانه
في المرض وكذا عند ابي يوسف رحمه الله للعجز شرعا اي لو آلى في المرض ولم يف باللسان حتى مضت
اربعة اشهر وبانت منه ثم صح الزوج من مرضه ثم تزوجها وهو مريض في حال التزوج وكذا
عند ابي يوسف رحمه الله يكون فيئه بالقول حتى لو فاء بلسانه لم يقع عليها طلاق بمضي اربعة اشهر
بعد ذلك لانه في حال الصحة لم يكن قادرا على الوطء للحرمة شرعا فصار كانه لم يصح اصلا الاول
ان من الخلوة جعلت الحرمة شرعا مانعا كالحائض والمحرمة عذرا حتى لم يصح معها الخلوة وكذا
هنا بقوله ويتزوجها عطف على صح وقوله في المرض متعلق بتزوجها ولان القدرة خارج المدة
لا يغير ما قبلها فكذا ما بعدها اي ولان قدرة الزوج على الوطء خارج من الايلاء لا يغير
فيئا كان بالقول قبل هذه القدرة بان كان مريضا في الابتداء ففاء بلسانه ثم مضت اربعة اشهر
ثم صح بعد تمام المدة لا يبطل هذا الفيء فكذا لا يغير فيئا يكون بالقول بعد القدرة في حال المرض
وذلك لان عند الايلاء عند ابي يوسف رحمه الله توجب مددا مختلفة ابدا كل مدة من حين
التزوج بدليل انه ما لم يمض اربعة اشهر من حين تزوجها لا يقع البينونة كذا في بعض الجوامع
فكانت هذه القدرة قبل المدة الثانية فلا تغير بها حكم الفيء الذي يكون باللسان في المرض
في المدة الثانية كما لا يغير بها حكم الفيء الذي كان قبلها في المدة الاولى وحاصله ان ابا
يوسف رحمه الله اعتبر كل مدة منفصلة عن الاخرى فحال الصحة في مدة لا يؤثر في مدة
اخرى ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله وقالا فيئه بالجماع لان الايلاء في المدد واحد
حتى عاد موليا بعودها بعد جنونه يعني ان مدد الايلاء شيء واحد حكما اي كلها
لمدة واحدة لانها من يمين واحدة ضرورة ان الايلاء واحد وهو عقد الايلاء فصارت كالركعات
الواجبة بتحريمة واحدة في ان القدرة على الاصل في بعضها كالقدرة على الاصل في كلها وثمن
الدليل على ان الايلاء في المدد واحد انه اذا آلى منها فمضت اربعة اشهر وبانت ثم عادت
اليه بعد ما صار مجنونا يكون موليا منها ولو كان الايلاء في كل مدة بيمين جديد لما عاد موليا لانه
بعد الجنون لم يبق اهلا لان يعتبر منه يمين جديد فالقدرة على الاصل في بعضها تبطل الخلف
كما في التيمم اي لما كانت الكل مدة واحدة فصارت كالركعات الواجبة بتحريمة
واحدة مع التيمم وكما ان القدرة على الاصل في بعض الركعات تبطل حكم التيمم في البعض

الباقي من الركعات كذا هنا القدرة على الاصل وهو الوطء في بعض الاوقات يبطل
حكم الخلف وهو الفيء باللسان فانه فصل لو كان الفيء باللسان خلفا عن الوطء لعمل عمله
في ابطال الايلاء في حق الطلاق والحنث جميعا اذ الخلف لا يكون الا كالاصل ولكنا هو
قائم مقام الوطء في ابطال الطلاق دون الحنث لان ذلك يتعلق بحقيقة الوطء فصار
كالتيمم فانه قائم مقام الماء في ازالة الحدث بحكمه دون الحقيقة لان ازالتها بحقيقة الغسل
ثم اعلم ان في الايلاء معنيين احدهما انها يمين والثاني انه يقع بها الطلاق بعد مضي
اربعة اشهر بلا فيء في وقت الصحة بعد التسوية في فصلنا من الايلاء باعتبار انها يمين
ولهذا قلنا انه لو قربها في تلك الحالة حنث ويسقط حكم الايلاء فهذا الوجه عرض
من الايلاء وان لم يكن من الايلاء في معنى ان يقع الطلاق بمضي ادائها اربعة اشهر
وان ذلك يكون من وقت التزوج فلهذا قلنا انه ما لم يمض اربعة اشهر من حين
تزوجها لا يقع الطلاق وانها لم يبطل به الفيء باللسان فيما مضى كما يبطل بوجود الماء
طهارة الصلوة ما مضى منها بالتيمم لان هذا الفيء قد امضى بمضي اربعة اشهر في حال
العجز والقدرة على الخلف لا يبطل حكم الاصل بعد الامضاء ونفهم ما ذكرنا
من قول فخر الاسلام حيث قال وقال محمد رحمه الله قدر على الاصل في شيء من
من اليمين يبطل الفيء باللسان بكل حال الا في الخروج الامضاء به ولحرمة لازمة لليمين
صونا له عن الهتك فلو عدت عذرا تعين الفيء بالجماع جواب عما قال ابو يوسف
رحمه الله انه عاجز شرعا ووجه ذلك ان العجز لعدم الحرمة هنا غير ممكن لان حرمة
الوطء لازمة لليمين والله اعلم وذلك لان الحرمة لصون حرمة اسم الله عن الهتك
فما دامت اليمين باقية كانت الحرمة قائمة فلو عدت الحرمة عذرا كان ذلك نسخا للاصل
وهو الفيء بالجماع واعمال الخلف وهو الفيء باللسان اصلا وفي ذلك نسخ الكتاب
والسنة وابطال الاجماع واما الحرمة في باب الخلوة فليس بلازم فجعل عذرا
وعلى هذا لو آلى في الصحة وبانت في المرض او آلى وهو محرم اي وعلى هذا
القياس حكم ما لو آلى في الصحة فمضت المدة وبانت ثم مرض مرضا لا يستطيع الجماع
معه فعادت اليه بان تزوجها في ذلك المرض حتى عاد الايلاء فيعتبر فيئه باللسان
عندهما لما مر ان مدد الايلاء شيء واحد عندهما وكذا على ابي يوسف رحمه الله
في هذا ان فيئه باللسان كما هو قياس قوله في الصحة بين المدتين لان هذه
مدة اخرى عنده فكان ابتداء ايلاء من وقت التزوج وعلى هذا لو آلى وهو محرم
وبينه وبين الحج اربعة اشهر فصاعدا لا يكون فيئه الا بالجماع وان كان حراما
وابو يوسف رحمه الله يقول يصح فيئه باللسان ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وفي
بعض الجوامع ان ابا يوسف رحمه الله يسلم هذه المسألة ويدل على ذلك ان محمدا
رحمه الله ذكر هذه المسألة استشهادا على ابي يوسف رحمه الله في فصل من المسلمين

وقت لان المولي في المسئلة الاولى هو الذي اكتسب العجز لما ترك الفيء باللسان في
من الايلاء ما عشر عاقدا تعديا وفي هذه المسئلة الى منها بعد ما احرم ومنها الى مكان
عاجزا عن الجماع بسبب الاحرام فلا يجعل عاجزا قلنا ان العجز ههنا ايضا
وقبله لانه لا يلزمه الاحرام قبل اربعة اشهر فلما كان الاحرام واقعا منه بدون
اضطرار جعل هو المكتسب للعجز بخلاف ما لو علق الايلاء بالشرط وصار في المرض
لعدم القدرة بعد الانعقاد قوله بخلاف متعلق بقوله وقال الفيء الجماع اي لو صح بعد
ما بانت ففيئه الجماع بخلاف ما لو قال للمرأة وهو صحيح ان تزوجتك فوالله لا اقربك
اربعة اشهر فتزوجها في مرضه فانه يصير موليا وفيئه باللسان لان الايلاء المعلق بالشرط
يكون ابتداء الانعقاد بعد وجود الشرط لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود
الشرط فصار كانه لم يجز الايلاء في هذه الحالة بعسر العجز والعذر بعد تلك الحالة
بخلاف ما مر لان الايلاء منعقد في حال صحته فيكون بالصحة ما كان بعد الانعقاد
فان الى ثانيا بعد عشرة وبانت بالاول ففيئه الجماع ان صح في العشرة والقول
ان لم يصح اي فان آلى المريض ثانيا بعد عشرة ايام اي لو قال في المرض والله
لا اقربك ثم مكث عشرة ايام ثم قال والله لا اقربك فانه يكون موليا ايلاءين فاذا
مضت اربعة اشهر ولم يفئ اليها بانت بالايلاء الاول ثم لو صح في العشرة الباقية
من مدة الايلاء الثاني ثم مرض ففيئه الجماع لا القول لانه قدر على الجماع في مدة
الايلاء الثاني فبطل الفيء باللسان في حقه ولم يبطل في حق الايلاء الاول وهذا
على قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قياس ما روى الكرخي عن ابي يوسف
رحمه الله يكون فيئه باللسان فيما في الايلاء الثاني حتى اذا مضت مدة الايلاء الثاني تبين
بطلقة اخرى وان صح في بعض مدة الايلاء لان هذه الصحة والمرض سواء بسبب
الحرمة كذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله قوله والقول ان لم يصح اي وفيئه القول ان
لم يصح في العشرة الباقية لان شرط صحة الفيء باللسان تستمر العجز مدة الايلاء وقد
وجد وظاهر في شرح العتابي سهوا لان مدة الثانية فانه بخلاف مجرد العدة اد
المدة لا تستانف على المبانة في الاصح والقول لدفع المدة اعلم انه ذكر في شرح
العتابي خلاف ذلك فان الزاهد العتابي رحمه الله قال هكذا ولو آلى منها وهو مريض
ثم الى ثانيا بعد عشرة ايام فبانت بالايلاء الاول ثم صح في العشرة الباقية ثم مرض
ففيئه عن الايلاء الثاني لا يكون الا بالجماع ولو لم يصح يكون الجواب هكذا لان الفيء باللسان
بعد البينونة لا يصح هذا كلامه ثم اعلم ان المريض اذا الى وما مضت اربعة اشهر ثم فاء
اليها باللسان ففيئه باطل بالاتفاق حتى لو تزوجها وهو مريض على حاله ومر بها
اربعة اشهر ولم يفئ اليها بلسانه طلقت بطلقة اخرى بخلاف الوطء بعد البينونة فانه
لو جامعها بعدما بانت بالايلاء يعتبر وطئه في حق ابطال الايلاء حتى لو تزوجها

مدة صح

بعد ذلك لا يكون موليا ووجه ذلك ان الوطء بعد الايلاء كما يكون حنثا ايضا فهو بعد
البينونة ان لم يقع فيئا لاختصاص الفيء بحالة ملك النكاح يقع حنثا لانه لا يختص بالملك
الا ترى انه لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم قربها لزمته الكفارة فاذا وطئها بعد
البينونة بطلت اليمين بالحنث واذا بطلت اليمين بطل الايلاء ضرورة بطلان اليمين
واما الفيء باللسان فهو في الاغير وانه توقف على الحنث وزمان البينونة ليس زمان الفيء
الملك فلا يكون زمان حنثه والبينونة انما يعتبر وقت الحنث واذا كان كذلك فلا يعتبر فيئه
هنا وان كان مريضا في العشرة الباقية لانه بعد البينونة هذا جميع كلامه وما ذكر المصنف
رحمه الله انه سهو لان الفيء باللسان انما لا يعتبر بعد البينونة بالايلاء لانه انما يكون لرفع حكم مدة
الايلاء وبعد البينونة لم يبق مدة الايلاء بيانه ان المولي انما يكون موليا لانه لا يمكنه القربان
الا بغرامة وهي اما الطلاق او الكفارة والطلاق حكم مدة الايلاء لان المدة اذا انعقدت
في حقها وانقضت بلا وطء طلقت فالا والكفارة حكم الحنث والحنث لا يقتصر على
مدة الايلاء ثم القول اذا جعل فيئا كان اثره في رفع مدة الايلاء فيلزم رفع حكم المدة
وهو الطلاق لا غير ولهذا قالوا ان الفيء باللسان مشروع لا يستلزم ملك النكاح
كالرجعة في الطلاق الرجعي وهذا بخلاف الجماع فانه يبطل الايلاء في حق الطلاق والحنث
جميعا حتى لو قربها بعد ذلك لا يلزمه الكفارة فاذا كان الفيء بالقول لرفع المدة فلا بد ان
يكون مدة الايلاء منعقدة حتى يصح الفيء بالقول وفي مسئلتنا فيئه باللسان يكون في حق
الايلاء الثاني قائمة بعد بينونة المرأة بالايلاء الاول بخلاف ما اذا كان الايلاء واحدا
فانها اذا بانت يبطل المدة بمجرد العدة ومدة الايلاء لا تستانف على المبانة في الاصح
فان المولي منها اذا بانت بمضي اربعة اشهر لا تستانف لها مدة اخرى للايلاء ما دامت
مبانة وان كانت في العدة عند الكرخي وعامة المشايخ وعند ابي سهل الفرعي يستانف
ان كانت في العدة حتى لو آلى من امرأته ولم يقربها حتى بانت بمضي اربعة اشهر وكانت مدخولا بها
حتى وجبت عليها العدة ثم مضت اربعة اشهر اخرى ولم يقربها وهي في العدة فان كانت ممتدة
الطهر فانه لا يقع عليها طلاق اخر اذا لم يكن تزوجها عند العامة وعند ابي سهل يقع عليها
طلقة اخرى وانما قال لا تستانف لان مدة الايلاء تنعقد على المبانة بالاتفاق كما اذا
آلى منها ثم ابانها بالطلاق لا بالايلاء وكانت مدخولا بها حتى لو وجبت عليها العدة
فانه يقع عليها طلاق آخر بالايلاء اذا تمت عليها اربعة اشهر وهي في العدة وقد عرف
المسئلة في باب الايلاء مع اصلها ولما كان الفيء بالقول لرفع مدة الايلاء فاذا لم يوجد
الايلاء لم يعتبر القول واعتبار تقدير خارجه للتغليظ وهذا تخفيف بعد انه اذا لم يصح
في العشرة الباقية كان العجز عن الوطء مستوعبا لمدة الايلاء فلو شرطنا ان يكون
فيئه بالجماع في المدة مع استيعاب العجز كان ذلك اعتبارا للقدرة الخارجة عن مدة
انعقاد الايلاء في المدة وانما يعتبر مثل ذلك للتغليظ وهذا تخفيف اي كون القول
رافعا للمدة تخفيف ثبت له شرعا لان ملك النكاح صار على شرف الزوال بانصرام

فيما يكون صح

منه صح

ومدة الثاني صح

من الايلاء، ومرضه والمريض عاجز عن الوطء فيجعل الشرع فيئه باللسان قائما مقام الوطء تخفيفا عليه لتمكن واستدامة ملك النكاح فلو اعتبرنا الصحة يبطل وقوع الايلاء، فانه لو صح الفئ باللسان لما صح فيئ باللسان ابدا وفات المقصود من شرعية الفئ باللسان وهو التخفيف وان فاء منه من الاولى ففيه في عمره بعد هذا الايلاء بالاولى وتعين الجماع للثانية لما مر ای وان فاء بلسانه عن الايلاء في مرضه في مدة الايلاء الاول فمضت اربعة اشهر من الايلاء الاول وهي فيه فبانت من الايلاء الثاني وهو العشرة بعد هذه المدة لانها بالايلاء الاول وتعين الجماع للفئ في الايلاء الثاني وبطل الفئ باللسان في حق الثانية اما انه لا تبين بالايلاء الاول فلانه صح الفئ في حق الاول لانه امتد المرض الى تمام اربعة اشهر موضع الفئ باللسان في هذه المدة صحيح واما انه تعين الجماع للثانية فلانه قدر على الاصل قبل تمام مدة الثانية فبطل حكم الخلف في حقها لما مر في قوله فلو تمكن من الاصل في مدتها بطل الخلف فصار كالمتيمم اذا وجد الماء، قبل الفراغ من الصلوة فان مضت اربعة اشهر من الايلاء الثاني بانت بالايلاء الثاني فان تزوجها بعد ذلك ومضت اربعة اشهر بانت بالايلاء الثاني لان الايلاء الثاني لم يبطل في حق الطلاق والحنث جميعا وان قربها كان عليه كفارتان لان الايلاء الاول بطل في حق الطلاق بالفئ باللسان ولم يبطل في حق الحنث فبقى الاول يمينا بلا ايلاء، وبقي الثاني ايلاء ويمينا فاذا قربها بعد حنث في اليمينين فلزمته كفارتان ولو حلف بعتقهما ان قرب فباع هذا ثم اشتراه وباع الاخر فالمدة من حين الشراء لا الاشتراط ای اتحاد المانع في المدة ای لو قال ان قربتك فعبداي هذان حران ثم باع احدهما ثم اشترى الذي باعه وباع الاخر فهو مول من حين اشترى الذي باعه اولا لا من حين حلف ثم ولا يقال ينبغي ان يكون موليا من حين حلف لانه من حين الحلف يحنث يلزمه جزاء بقربانها فانه لو قربها قبل بيعهما يلزمه عتقهما ولو قربها بعدما باع الاول يلزمه عتق الثاني ولو قربها بعد ما اشترى الاول وباع الثاني يلزمه عتق المشترى لا اشتراطا لاتحاد المانع في مدة الايلاء مع شرط للايلاء، ان يكون المولى بحيث لا يمكنه قربان امرأته الا بجزاء واحد يلزمه في جميع المدة لان الاصل في الايلاء هو اليمين بالله تعالى وفيه يلزمه جزاء واحد من حين حلف وهو الكفارة وانما يلزمه هنا جزاء واحد في جميع المدة من حين اشترى الاول لان الجزاء هو عتق الاول لخروج الثاني عن ملكه وانه يلزمه من وقت الشراء الى تمام المدة لا من حين حلف لان الجزاء قبل البيع كان عتقهما وبعد بيع الاول كان عتق الثاني وبعد شراء الاول وبيع الثاني كان عتق الاول فلم يتحد الجزاء في تمام المدة لهذا لو حلف على شهرين ثم على شهرين لم يصر موليا ای لما ذكرنا من اشتراط اتحاد المانع في جميع المدة قالوا انه لو قال والله لا اقربك شهرين ثم قال بعد ذلك والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه لا يكون موليا بعد اليمين وان كان لا يمكنه قربان امرأته بعد اليمين في مدة اربعة اشهر الا بشيء يلزمه لانه ان كان يلزمه شيء في مدة اربعة اشهر متى قربها فليس يلزمه بالايلاء، فان لم يكن بايلاء يمين

بانه في الجماع اربعة اشهر فصاعدا وكل واحد من اليمينين مع انفرادهما لا يمنع الجماع في مدة اربعة اشهر وانما يحرم ما دونه فلم يكن موليا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وذلك لان اليمين مانع عن القربان لئلا يلزمه هتك حرمة اسم الله تعالى واذا كان امتناع قربانها في اربعة اشهر باليمينين لم يكن المانع واحدا والحاصل انه يشترط في الايلاء ان يكون الجزاء واحدا واليمين واحدة في تمام اربعة اشهر ولهذا قال رحمه الله لا اشتراطا لاتحاد المانع ولم يقل لاشتراط اتحاد الجزاء لان كل واحد منهما جزاء، واليمين مانع عن القربان فذكر لفظ المانع ليشملهما ولو حلف بعتق احدهما فهو حين حلف لان المانع لم يتبدل ای ولو اذا حلف بعتق احدهما فهو مول من حين حلف لا من شراء الاول يعني لو قال ان قربتك فاحد هذين العبدين حر فباع احدهما ثم اشتراه وباع الاخر يكون موليا من حين حلف لان المانع لم يتبدل اذ هو عتق عبد واحد لا على التعيين وهذا المانع متحقق من وقت الحلف الى آخر المدة لان كل واحد من العبدين يصدق عليه اسم واحد غير معين وبخلاف المسئلة الاولى فان ثمة تبدل المانع لان المانع في الابتداء عتقهما ثم لما باع احدهما تعلق الايلاء بالآخر ثم لما باع الاخر سقط الايلاء، عنه وتعلق بالذي اشترى قيل كذا عند زفر رحمه الله في الاول لدوام المنع اصله في ابتداء مرضت ثم صح ای قيل عند زفر رحمه الله يكون موليا من حين حلف في الاول ايضا لانه يعتبر دوام المنع وان اختلف واصل هذا ای اصل هذا الحكم حكم مسئلة الفئ وهي ما اذا مرضت الزوجة ثم صح الزوج عن مرضه يعني اذا كان الزوج مريضا وقت الايلاء ثم مرضت هي وبرئ الزوج يكون فيئه باللسان عنده لقيام العذر من اول المدة الى اخرها وان اختلف فكذا هنا فائت الايلاء، في وقت لا بعينه انت طالق قبل ان اقربك شهر ايلاء، بعد شهر لقيام المكنة قبله ای لو قال لامرأته انت طالق قبل ان اقربك بشهر لم يكن موليا حتى يمضي الشهر فاذا مضى شهر ولم يقربها كان ايلاء، حينئذ لقيام مكنة الجماع قبل شهر بلا شيء يلزمه لانه اضاف الطلاق الى وقت موصوف وهو شهر قبل القربان ولا بد لوقوعه من وجود الشهر المضاف اليه فيمكنه قربانها قبل مضي شهر بلا جزاء فاذا مضى شهر صار موليا لوجود شرط الايلاء حينئذ وهو كونه بحيث لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه لانه متى قربها بعد هذا وقع الطلاق لوجود الشهر الموصوف فان قربها بعد مضي شهر قبل تمام مدة الايلاء، طلقت بالحنث وان تركها اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة بالايلاء، كذا بوقف ان قربتك لانه تفسير للاول اذ المعنى ان لم اقرب شهرا وطالق ان قربتك ای كذا الحكم اذا جعل ان قربتك بدل ما له وقال انت طالق قبل ان قربتك بشهر ان قربتك لان هذا تفسير للاول لان معنى قوله انت طالق قبل ان اقربك بشهر ان لم اقربك شهرا فانت طالق ان قربتك وذلك لان الطلاق لما كان مضافا الى وجود شهر قبل القربان لم يقع بالقربان قبل مضي الشهر فان قربها قبل مضي الشهر بعد اليمين بطل اليمين لفوات الوقت المضاف اليه الطلاق اصلا وكان الطلاق معلقا بعدم قربانها

جميعا
م

شهرا بعد اليمين ثم الاصل ان الطلاق المضاف الى وقت مقدر قبل فعل مخصوص معلق بوجود ذلك الفعل كما سنذكره وكان وقوع هذا الطلاق المعلق بعدم قربانها شهرا معلقا بالقربان فصار معنى قوله انت طالق قبل ان اقربك بشهر ان لم اقربك شهرا فانت طالق ان قربتك فصار كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر معناه اذا مضى شهر بعد اليمين لم يقدم فلان فيه فانت طالق ان قدم فلان ولا يعتبر باشتراط القربان للايلاء انما يتعلق بقوله لانه تفسير للاول واللام في قوله للايلاء يتعلق بالاشتراط والضمير في تفسيره الى قوله للاول اى ولا يعتبر بقوله ان قربتك وقوله انت طالق قبل ان اقربك بشهر باشتراط القربان للايلاء بان يكون ايلاء موقوفا على القربان حتى اذا مضى شهر لم يصر موليا ما لم يقربها اعلم ان بعض الناس زعموا ان في قوله انت طالق قبل ان اقربك بشهر لئن قربتك يصير انعقاد الايلاء بعد شهر معلقا بالقربان فان قربها انعقد الايلاء بعد ذلك ان قربها مرة اخرى في اربعة اشهر طلقت بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء قياسا على ما لو قال والله لا اقربك ان قربتك فان ثمه يتعلق انعقاد الايلاء بالقربان على الوجه الذي ذكرنا فكذا هنا ووجه القياس ان قوله لا اقربك معناه لا اقربك ان قربتك فعلى كل حال كان قوله ان قربتك تفسيرا للاول ومع ذلك غيّر موجب الاول لانه لو قال والله لا اقربك كان موليا في الحال واذا قال ان قربتك تعلق انعقاد الايلاء بالقربان حتى لا يلغو قوله ان قربتك فان الكلام لا يلغى ما امكن فكذا في قوله انت طالق قبل ان اقربك بشهر ان قربتك فاراد المصنف رحمه الله بيان الفرق بين المسئلتين فقال بخلاف لا اقربك ان قربتك وقوله بخلاف يتعلق بقوله لانه تفسير للاول اى بخلاف قوله لا اقربك ان قربتك فان قوله ان قربتك ثمه ليس بتفسير للاول وذلك لان تمام معنى الشرط بالجزاء وجزاء ان قربتك الذى دل عليه الاول هو الكفارة والمذكور ليس جزاء الكفارة فلم يكن تفسيرا لمدلول الاول فيجوز ان يغير حكم الاول بخلاف ان قربتك في قوله انت طالق قبل ان اقربك بشهر ان قربتك لان جزاء ما دل عليه الاول هو الطلاق وكذا المذكور جزاء الطلاق فكان ذلك عين ما دل عليه الاول فجعل تفسيرا له ولم يجز ان يغير لان التصريح بمعنى الكلام لا يغير حكمه وجه اخر وهو ان التفسير اظهار المعنى الخفي وهذا المعنى موجود في قوله انت طالق قبل ان اقربك بشهر ان قربتك لان هذا الكلام قبل ذكر ان قربتك كان بمنزلة معنى لا لفظا حتى ان من قال والله لا احلف ثم قال لامرأته انت طالق قبل ان اقربك بشهر لا يحنث واذا ذكر قوله ان قربتك صار يمينا لفظا ومعنى حتى حنث به في يمينه لا احلف واما قوله والله لا اقربك فهو يمين لفظا ومعنى حتى يحنث في يمينه لا احلف فلم يكن قوله ان قربتك تفسيرا لمعنى اليمين فلما لم يكن تفسيرا للاول جعلنا شرطا تعلق به انعقاد الايلاء او لو لم يجعل كذلك لغا ذكره بخلاف ان قربتك في قوله انت طالق قبل ان اقربك بشهر ان قربتك لانه تفسير للاول فلم يلغ ويمكن ان يقال في الفرق

م ٤ (في هامش الصفحة اليمنى)

بين المسئلتين ان قوله ان قربتك يحتاج الى الجزاء وههنا امكن ان يجعل الملفوظ جزاء للشرط لا يجعل غير الملفوظ جزاء له والملفوظ في قولها انت طالق قبل ان اقربك بشهر هو الطلاق لا اليمين لما مر انه ليس بيمين لفظا فجعل الطلاق معلقا وبقي اليمين مرسلا وفي قولنا والله لا اقربك الملفوظ هو اليمين وانه صالح للتعليق بالقربان فعلق به فافترقا كذا قيل ان قربتكما بشهر لما مر اى لو قال انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما بشهر وكذلك لا يكون موليا منهما حتى يمضي شهر لما مر وقوله لعدم المكنة قبله فاذا مضى شهر صار موليا منهما والقياس وهو قول زفر رحمه الله ورواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان لا يصير موليا واحدة منهما حتى يقرب احديهما فيصير موليا من الاخرى لانه يمكنه قربان احديهما من غير شيء يكون لازما معلق بقربانها وجه الاستحسان ان لو وطئ كل منهما ما نزل في طلاقها لانه يقربه الى طلاقها فصار بحال لا يمكنه قربان كل واحدة منهما الا بلازم وبطل بموت احديهما لفوت الشرط اى بطل الايلاء بموت احديهما لان شرط صحته ايلاء او اتصال الشهر بقربانها ولا يمكن ذلك حينئذ فيبطل قربانها في الشهر لفوت الوصف والضمير في قربانها يرجع الى احديهما والفاء يتعلق بقوله لفوت الشرط اى واذا بطل الايلاء بموت احديهما لفوت الشرط فيبطل بقربان احديهما قبل مضي الشهر لفوت الوصف يعني ان طلاقهما اضيف الى وقت موصوف وهو شهر قبل قربانهما فاذا قرب احديهما قبل مضي الشهر فات ذلك الوصف اصلا والاصل ان الطلاق المضاف الى شرط الطلاق يبطل بفوت الوصف عن الوقت المضاف اليه ولو قربها بعد الشهر بقي موليا من الاخرى لبقاء المنع اى الاولى اى لو قرب احديهما بعد مضي الشهر لم يحنث لانه بعض الشرط وبطل الايلاء في حقها لبقاء المنع في حق الايلاء وبقي موليا من الاخرى لانه كان موليا منهما فاذا وطئ المنع الى الاولى بقي موليا من الاخرى فان قرب الاخرى بعد ذلك طلقتا بالحنث لتمام الشرط وان تركها اربعة اشهر بعد الشهر الاول بانت منه بالايلاء ولو لم يوقت يحنث الطلاق لانه قبل وان لم يوطء بعمل وكله من قبل ان يتماسا اى ما ذكرنا فيما اذا وقت قوله قبل ان اقربك بشهر فلو لم يوقت بالشهر وقال انت طالق قبل ان اقربك يكون الطلاق منجزا في الحال لانه قبل اى لان الطلاق المنجز موصوف بانه قبل قربانها وان لم يوجد عقيبه ما ذكر بعد قبل وهو القربان لان القبلية المطلقة لا تقتضي وجود المضاف اليه ودليله قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فانه لا يتوقف وقوع التحرير كفارة على وجود المماسة وكذا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فانه جعل الطلاق قبل الدخول طلاقا قبل المس وان لم يوجد المس فعلم انه اذا كان الوقت مطلقا غير مقيد بمقدار لم يكن من ضرورة اتصافه بالقبلية على شيء وجود ذلك الشيء بل يتصف بالقبلية في الحال سواء وجد ذلك الشيء ام لم يوجد وهذا بخلاف ما اذا وقت بشهر لان الزوج انما اضاف الطلاق الى وقت مقدر موصوف بشهر قبل القربان حتى مضى شهر لم يقربها فيه لو اوقعنا الطلاق قبل القربان ربما يقربها بعد ذلك بساعة فلا يكون الطلاق واقعا قبل القربان بشهر فيكون طلاقا ما اوقعه

منهما م (في الهامش)

الطلاق م (في الهامش)

لان شرط الطلاق اتصال الشهر بقربانها ولا يمكن ذلك في فبطل الايلاء لبطلان اليمين بقربانها في الشهر لفوت الوصف الصحيح فقربانها يرجع الى احديهما

وقت موصوف لانه الا اذا كان الصفة وكان الوصف في الوقت شرط وكما بطل الايلاء بفوت مع

بصف (في الهامش)

الزوج فلهذه الضرورة صار اتصال القربان بالشهر شرطا فان قيل المس في قوله تعالى
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ذكر قبل المسيس وقد يقدر بعد لم يشترط
ان يكون المسيس متصلا بصوم شهرين قلنا الشهران ذكرا لتقدير الصوم واما قوله
من قبل ان يتماسا ذكر مطلقا بخلاف قبيل لانه للزمان المتصل فيصير موليا اي بخلاف
ما لو قال انت طالق قبيل ان اقربك فانه لا يقع الطلاق ثمه فيكون موليا لانه اضاف الطلاق
الى زمان متصل بالقربان لان التصغير يوجب تقليله وتقريبه فيراد به ساعة لطيفة متصلة
بذلك الفعل ولا تعرف الا باتصاله بذلك الفعل وذلك يقتضي وجود القربان فيصير الطلاق
معلقا به فصار كانه قال ان قربتك فانت طالق ولو قال ذلك يكون موليا فكذا هنا
فلهذا لو علق طلاق امرأتين بنكاحهما كذلك يطلق الاولى حال عقدها في قبل وحال عقد الاخرى
موصولا بعقد الاولى في قبيل اي لاجل ما ذكرنا وان القبل المطلق لا يقتضي وجود المضاف اليه
والمصغر والموقت يقتضيان ولذلك قلنا انه لو علق طلاق امرأتين بنكاحهما كذلك اي علق طلاق
امرأتين بنكاحهما على الوصف الذي ذكرنا بان يضيف كلمة قبل الى احدهما موقتا او غير
موقت مكبرا او مصغرا بان يقول ان نكحت زينب قبل عمرة فهما طالقان او نكحت زينب قبل
عمرة بشهر فهما طالقان او ان نكحت زينب قبيل عمرة يطلق الاولى وهي زينب حال عقدها
ولا يتوقف على تزوج عمرة في قوله فهما طالقان قبل عمرة بدون التوقيت والتصغير وحال عقد
الاخرى اي وتطلق الاولى حال عقد الاخرى مقيدا بكونه موصولا بعقد الاولى في قوله
قبيل عمرة يعني لو تزوج عمرة موصولا بتزوج زينب طلقت زينب والا فلا وموصولا
بالوقت في الموقت اي ويطلق الاولى موصولا بالوقت المذكور في قوله قبل عمرة بشهر يعني
ان نكح زينب موصولا بشهر قبل نكاح عمرة طلقت زينب والا فلا ولا يطلق الاخرى
لعدم الاضافة في الاولى اذ القبل المطلق لا يقتضي ما بعده وللقران في الاخريين لانه معرف
اي ولا يطلق الاخرى وهي عمرة في هذه الصور الثلاث مع ان المعلق بالشرط كان
طلاقهما وقد وجد الشرط اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا قال ان نكحت زينب قبل عمرة
بدون التوقيت والتصغير فلعدم اضافة الطلاق في حق عمرة بالتزوج لان قوله قبل عمرة
لا يقتضي وجود نكاح عمرة لان القبل المطلق لا يقتضي وجود ما بعده كما مر وكان قوله
فهما طالقان في حق عمرة غير مضاف الى النكاح وتعليق الطلاق بغير النكاح او الاضافة
الى النكاح لا يصح والمراد بالقبل المطلق ان لا يكون مضافا الى وقت ولا مصغرا فقيد
بالمطلق لان المقيد بهما يقتضي بالتصغير وقوله ان نكحت زينب قبل عمرة بشهر
بالوقت فللقران اي لانه يلزمه مقارنة وقوع الطلاق مع النكاح في حق عمرة والطلاق
لا يقع مقارنا للنكاح وانما قلنا انه يلزم المقارنة لانه معرف اي لان نكاح عمرة معرف
للشرط وذلك لان شرط وقوع الطلاق عليهما كون نكاح زينب قبل عمرة بشهر
او بزمان قريب ولم يعرف ذلك ما لم يتحقق نكاح عمرة فكان نكاحها معرفا للشرط والمعرف

وجود ما بعده كما مر وامام الاخرين اي في قوله ان نكحت زينب قبل عمرة صح

اذا كان على خطر الوجود كان في معنى الشرط كما مر فلا يتحقق الشرط الا بنكاح
عمرة فيتحقق نكاح عمرة مع وقوع الجزاء فيقع مقارنا معه لان معرف الشرط ان كان على
خطر الوجود يكون في معنى الشرط لكن الجزاء يقع مقارنا معه بخلاف الشرط الملفوظ وقد
مر ذلك في بيان قوله ولا شرط لفظا لتاخر فيلزم قران الطلاق مع النكاح في حقها
فلا يقع بخلاف بعد وعلى لاقتضائهما ما قبلهما اي بخلاف ما لو قال ان تزوجت زينب
بعد عمرة فهما طالقان لاقتضاء بعد وعلى وجود ما قبلهما لان نكاح زينب بعد عمرة او
على عمرة لا يكون الا بتقدم نكاح عمرة فصار نكاح عمرة مذكورا ضرورة فيصح التعليق في
حقها ايضا واذا وجد الشرط وقع الطلاق عليهما ثم الطلاق والله
فيه الخيار طلق احدى معتدتيه ثلاثا ولم يبين حتى مضت عدة احدهما يعين الاخرى
للثلاث اي لو قال لمدخولتيه انتما طالقان ثم طلق كل واحدة تطليقة رجعية
لانه صريح الطلاق ثم قال في عدتهما قبل الرجعة احديكما طالق ثلاثا ولم يبين الطلاق
حتى مضت عدة احدهما يعين الاخرى للطلقات الثلاث ولو مضت عدتهما فلا بيان
لانه انشاء في حق المعين اذ المبهم لا يقبله ثم بانت بالجمع رضاعا اي وان مضت
عدتهما معا فليس للزوج ان يبين الطلاق الثلاث في احدهما بعينه بعد ذلك
ومحمد رحمه الله قال وان مضت عدتهما معا لم يقع الطلقات الثلاث على واحدة منهما
قال الامام خواهرزاده رحمه الله لم يرد به نفي وقوع الثلاث اصلا فان الثلاث واقعة على
احدهما لا محالة وانما اراد انه لم يقع على واحدة منهما بعينها فالمصنف لما بين هذا المعنى
قال فلا بيان ليعلم منه ان الطلقات الثلاث واقعة على احدهما على الابهام الا انه لم يقع
اصلا ثم اعلم ان المراد من قوله فلا بيان نفي البيان قصدا لا انه له ان يوقع الثلاث
على واحدة منهما بعينها حكما للنكاح بان يتزوج احدهما فانه اذا تزوج احدهما يتعين
الاخرى لم يتزوجها للثلاث كما سيجيء وقوله لانه انشاء تعليل للحكمين المذكورين جميعا
وهو تعيين الاخرى للثلاث وقوله فلا بيان اي انما قلنا انه اذا لم يبين حتى مضت عدة
احدهما يتعين الاخرى للثلاث لان البيان انشاء في حق المعين فلما كان انشاء في حق
المعين فلا بد للبيان من المعين وان يكون المعين محلا للانشاء والتي انقضت عدتها
خرجت عن كونها محلا لانشاء الطلاق فتعين الاخرى للثلاث ضرورة فنزله ما لو ماتت
احدهما قبل البيان ونزله ما لو اعتق احد عبديه لا بعينه ثم باع احدهما او مات احدهما
ونزله ما لو باع قفيزا من صبرة وهلكت الصبرة كلها وبقي قفيز واحد فان في هذه المسائل
يتعين الباقي للحكم فكذا هنا وانما قلنا انه اذا مضت عدتهما فلا بيان لانه انشاء في حق
المعين ولم يبق كل واحدة منهما محلا للانشاء فلم يتصور البيان في حق كل واحدة منهما
ثم اراد تعليل انه انشاء في حق المعين فقال اذ المبهم لا يقبله اي لان المبهم لا يصادف
المعين ولا ينطلق عليه يعني ان قوله احديكما اسم لواحدة منهما فصار ابهاما وهذا الوصف

كما علا لان معرف الشرط اذا كان على خطر الوجود

او ان تزوجت زينب على عمرة فهما طالقان صح

ولكنه لا ينطلق على العين فلم يكن ابهاما في حق العين فصار في حق العين بمنزلة الانشاء
كذا ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله ومن الدليل على انه انشاء ما ذكر في الزيادات ان من تزوج
رضيعتين ثم قال احديكما طالق ثم ارضعتهما امرأة فانهما تحرمان عليه بالجمع بين الاختين
ولو كان اظهارا لا انشاء لكانت التي بين فيها الطلاق طالقا من وقت التكلم بالطلاق فيحل له
لا تثبت الحرمة منها ومن الزوج بسبب الجمع بين الاختين لانهما وقت النكاح لم يكونا
اختين وحين صارتا اختين لم يكونا منكوحتين فوجب ان لا تبين اي بانت الثنتان او وقع
الطلاق على احديهما بالجمع بسبب الرضاع الحادث بينهما ولو لم يكن البيان انشاء لما بانتا
فاعتبر الاحوط من الاظهار والانشاء لا المحض اصلا كما قيل الغاء قوله فاعتبر
تعلق بقوله لانه انشاء في حق المعين اي اذا كان البيان انشاء في حق المعين بدليل
ما ذكرنا وانه اظهار في حق المبهم بدليل ان القاضي يجبر على البيان مع انه لا يجبر على
الانشاء فاعتبر ما هو الاحوط منهما لا المحض اصلا كما قيل عن زفر رحمه الله وعن
القاسم بن معن او عن فقيه القاضي على اختلاف المشايخ في ذلك انه يجبر على البيان
بعد انقضاء عدتها لانه اظهار محض والاظهار لا يستدعي قيام المحل والصحيح ما
قلنا لان سبيل ما هو مردد بين جنسين الاخذ بالاحوط حتى لو بين العتق
في المرض بعد العتق صار فارا اي لو قال لامراتيه وهما امتان لرجل احديكما
طالق ثنتين ثم عتقتا ثم بين في مرض الزوج ومن البين في الامة المعتقة في مرض
الموت حرمت المعتقة حرمة غليظة فاعتبرت جهة الاظهار احتياطا وانه غير متهم فيه
فاخذ في حقه بالاحوط لان الحرمات يحتاط في اثباتها ولو اعتبرت جهته فان مات الزوج
من مرضه ذلك ترث المعتقة عنه فاعتبر البيان انشاء حتى جعل هذا طلاق الفار ولو
كان اظهارا لما ورثت لان وقوع الطلاق كان قبل المرض فلم يكن طلاق الفار وانما
اعتبر جهة الانشاء هنا لان حق الارث كان ثابتا لها وعلى اعتبار جهة الاظهار
يبطل ذلك وعلى اعتبار جهة الانشاء لا يبطل مع ان الزوج متهم فيه فكان الاحوط
اعتبار جهة الانشاء لئلا يلزم ابطال حقها مع الشك والتهمة وتعتد بابعد الاجلين
اي تعتد المعتقة ويعني بالاجلين عدة الطلاق وهي ثلاث حيض وعدة الوفاة وهي اربعة
اشهر وعشر والاعتداد بابعد الاجلين ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض
وذلك لانه لما جعل البيان في حق الارث انشاء ثبت شبهة عدم البيان فباعتبار هذه الشبهة يجب
عليها عدة الوفاة بالاشهر وباعتبار جهة البيان تجب عدة الطلاق بالحيض فيجمع
بينهما احتياطا ويتزوج بخامسة غير المدخولات دون المدخولات اي لو كان
له اربع نسوة لم يدخل بهن فقال احديكن طالق ثم تزوج خامسة ثم بين الطلاق في
احديهن صح نكاح الخامسة فاعتبر البيان اظهارا لعدم التهمة لانه يمكن من نكاح الخامسة
بانشاء الطلاق على التي يريد ان يعينها ولو كن مدخولات والمسئلة بحالها لم يجز نكاح الخامسة

ولو اعتبرت جهة الانشاء
لما حرمت حرمة غليظة لانها
وقت البيان حرة وذلك
لان الحرمة حكم يرجع الى الزوج م

فاعتبر البيان انشاء في حق العدة للتهمة لانه لا يمكن من نكاح الخامسة بانشاء الطلاق في
الحال اذ عدة المطلقة تمنع ذلك فاعتبر احتياطا واعتبرت وقت البيان وقيل
في حق الرجعة وقت الابهام اي واعتبرت عدة التي بين فيها الطلاق المبهم وقت البيان او وقت
الايقاع فاعتبر البيان انشاء في حق العدة احتياطا وقيل اعتبرت في حق الرجعة وقت
ايقاع الطلاق المبهم يعني ان عدتها تعتبر وقت البيان في حق غير الرجعة اما في حق الرجعة
فعدتها تعتبر من وقت الايقاع فاعتبر البيان في باب العدة اظهارا في حق الرجعة حتى لو
انقضت العدة من وقت الايقاع لم يملك الزوج الرجعة واعتبر انشاء في حق غير الرجعة
من الاحكام احتياطا فان تزوج احديهما بعينها الاخرى اي فان تزوج احدى
المعتدتين بعدما طلق احديهما ثلاثا على الابهام ومضت عدتهما جاز النكاح لانه
واسباب الحل وقد صادف المعتدة والطلاق غير واقع فيها بيقين فلا يبطل سبب الحل
بالشك واذا صح نكاح هذه تعينت الاخرى للطلاق وهذا بيان ضروري فلا يفتقر
الى ولاية الانشاء لان ذلك في البيان القصدي كالوطء بعد الشراء فان زوج
الامتين المعتدتين اذا طلق احديهما على الابهام ثم انقضت عدتهما ثم ان الزوج
اشترى احديهما على انه بالخيار في التعيين فوطئ احديهما بعد الشراء حتى تعينت الموطوءة
للبيع لكان ذلك بيانا منه للطلاق المبهم في الامة التي لم يطأها بعد الشراء فتعينت
هي للطلاق مع انها لم تكن وقت هذا البيان محلا لانشاء الطلاق لانقضاء عدتها
لان هذا بيان حكمي فلا يفتقر الى ولاية الانشاء فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
والصلوة في احد الثوبين عن تحر اي لو كان له ثوبان احدهما طاهر والآخر نجس
فتحرى وصلى الظهر في احدهما بعين الآخر للنجاسة حتى لو تحرى وصلى العصر في الآخر
بعد ذلك لا يجوز العصر لانه لما صلى الظهر في احدهما عن تحر حكمنا بجواز الظهر
والصلوة لا يجوز الظهر الا في ثوب طاهر فقد حكمنا بطهارة هذا الثوب واذا تعين
هذا للطهارة تعين الثاني للنجاسة ضرورة وكان اداء العصر في الثوب النجس
بخلاف الموت فانه يرد على المحرم والنكاح لا قوله بخلاف متعلق بقوله فان تزوج
احديهما بعينها الاخرى يعني ان تزوج احديهما بعد انقضاء عدتها تعين الاخرى
للثلاث بخلاف موت احديهما فانه اذا انقضت عدتهما ثم ماتت احديهما لا تتعين الحية للثلاث
فانه يرد على المحرم اي الموت يرد على المحرم بالحرمة الغليظة والنكاح لا يرد على
المحرم حرمة غليظة يعني ان الموت كما يتحقق في المطلقة واحدة يتحقق في المطلقة
ثلاثا بخلاف النكاح فانه يكون في المطلقة واحدة لا في المطلقة ثلاثا فلما جاز النكاح
في احديهما ولغت لا يكون الا في المطلقة واحدة تعينت الاخرى للثلاث واما الموت
فانه لا يتعين الميتة للواحدة فلا تتعين الحية للثلاث فاحتيج الى التزوج في انه اذا مات

احدهما قبل انقضاء عدتها تتعين الحية للطلاق واذا ماتت بعد انقضاء عدتها لا تتعين
فقال بخلاف ما قبل الانقضاء لان التعين لبقائها محلا اي بخلاف ما اذا ماتت احدهما
قبل انقضاء عدتها حيث يتعين الاخرى للطلاق لان المزاحم وقت الموت باق لقيام المحلية
وبالموت سقط تلك المزاحمة فتعين الحية للطلاق لبقائها محلا للايقاع فان المخرج عن اللبس
اذا تعذر عمله في احدهما تعين عمله في الآخر وانما قلنا ان الحية تتعين محلا للطلاق لان موت
احدهما قبل انقضاء عدتها في حال ثبوت خيار البيان للزوج وهلاك احد المحلين في
حال الخيار يدل ان يكون على حكم ملك من له الخيار الا ترى انه لو اشترى عبدين كل
واحد بثمن معلوم على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر وقبضهما فمات احدهما في يده كان
موته على حكم ملك من له الخيار فتعين الحي للرد فتعين الميتة للواقع لهذا المعنى وهذا
المعنى معدوم في موتها بعد انقضاء عدتها لانا وان صرفنا الواقع الى الميتة لا تكون
هي هالكة على حكم ملكه لان ملكه كان زائلا عنها قبل موتها بانقضاء العدة فلم يكن
بنا ضرورة الى تعيين الميتة للواقع كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وان تزوجهما
لم يجز لحرمة احدهما وتعذر الحل في المجهول بخلاف الطلاق لانه يفيد بشمول المنع
اي وان تزوجهما معا بعد انقضاء عدتهما لم يجز نكاح واحد منهما لان نكاح احدهما
فاسد لحرمة احدهما وليست احدهما بصرف الفساد اولى من الاخرى ولا يقال يجوز
نكاح احدهما لا بعينها لان اضافة النكاح الى المجهول لا يصح لان النكاح لافادة
الحل وتعذر الحل في المجهول بخلاف الطلاق فان اضافته الى المجهول يجوز لانه يمكن
ان يثبت المقصود من الطلاق وهو الامتناع وهو يفيد هذا المقصود لشمول المنع اي
بالامتناع عن وطئهما جميعا ولان الايقاع في المجهول تعليق في حق المعين بشرط
البيان والطلاق يقبل التعليق بالشرط دون النكاح الا مسبوقا بنكاح احدهما
زوجا غيره صرفا له الى ما يرفع الحرمة للحاجة هذا استثناء من قوله لم يجز اي ان تزوجهما
معا لم يجز الا ان تزوجهما معا مسبوقا بنكاح احدهما زوجا غيره هذا الزوج
يعني لو تزوج احديهما زوجا آخر ودخل بها فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجهما الزوج
الاول معا جاز نكاحهما صرفا لتزوج الزوج الثاني الى ما يرفع الحرمة يعني يحتمل ان
يكون تزوج الزوج الثاني في محل الحرمة فيكون محللا ويحتمل ان يكون في محل الحل
وصرفناه الى رفع الحرمة دفعا للحاجة العبد كما في القلب فانه اذا اشترى قلبا اي
سوارا وزنه عشرة وثوبا بعشرين ونقد من الثمن عشرة ينصرف المنقود الى القلب يعني
للعقد ودفعا للحاجة ضرورة ان العقد في حق القلب يحتاج الى قبض العوض دون
الثوب واعمالا للاصل بعد الشك في بقاء المعارض كغسل جانب بعد ما تنجس
جانب لا يعلمه يعني ان الاصل في النكاح كان هو الحل ثم اعرض عليه حرمة وعارض
الحل ثم وقع شك في بقاء هذا المعارض بالتزوج بالزوج الثاني فلا يثبت بالشك

ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله في ثوب اصاب طرفا منه نجاسة ولا يعلم هذا الطرف المتنجس
انه اذا غسل طرفا منه حكم بطهارته لان الاصل كان هو الطهارة ثم عرض عليه التنجس
بعارض اصابة النجاسة ثم وقع الشك في بقاء هذا العارض فحكمنا بالطهارة اعمالا
للاصل فقوله جانب فاعل تنجس وقوله لا يعلمه صفة جانب فان قيل الحرمة كانت ثابتة
فلا تزول بالشك قلنا انما كانت الحرمة ثابتة باعتبار معارضة دليل الحرمة مع دليل
الحل وقد كان دليل الحل مقطوعا به ولا يعارضه دليل الحرمة الا اذا كان مثله مقطوعا به
فاذا وقع الشك فيه سقطت المعارضة وكان دليل الحل مثبتا لموجبه لسقوط المعارض
وكذلك قالوا في كرش اصابه بول حمار يتنجس انه اذا غسل شيء منه حكم بطهارة الكل
قال الامام فخر الاسلام انما يحتاج اليه اذا كان لواحد اما اذا قسم بين الشركاء فلا يظهر
التنجس لجهالة موضعه والله اعلم بالصواب

باب الحلف بعتق الاماء

ولو قال لاربع كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فعندهما ان جامع
ثلثا عتق ثلث الثانية لان حظها والثالثة حسب والمزاحم ثنتان بعتق واحدة بالاول
اي لو كان لرجل اربع من الاماء فقال في صحته كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة
فجامع ثلثا منهن ثم مات قبل البيان فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عتق ثلث الموطوءة ثانيا
لان حظها اي حظ الامة الموطوءة ثانيا من العتق الثاني الذي لزم بجماع الثانية لا من العتق الاول
الذي لزم بجماع الاولى لانه حين جامع الاولى لزم عتق مبهم بينهن فلما جامع الامة الاخرى
بعدها صارت موطوءة ثانيا ان العتق الاول وقع على غيرها فعلم انها لا حظ لها من العتق الاول
والمزاحم للثانية في العتق اللازم بوطئها اثنتان لان الثانية واحدة والثالثة الباقية عتقت بالوطء الاول
فعتق من الثانية ثلثها وسعت في ثلثيها لان العتق الواحد صار اثلاثا بينها وبين
الاخريين الباقيتين وخمسة اتساع الباقيات عطف على قوله ثلث الثانية اي عتق من الاربع
بجماع الثلث ثلث الثانية وخمسة اتساع الثلاث الباقيات لان ثمة عتق وثلثان لكل
رقبة تسع للحاجة الى ثلث الثلث اي لان من الثلاث الباقيات عتقا تاما وثلثي عتق
لان العتق اللازم بجماع الاولى لا حظ منه للثانية كما ذكرنا فهو بتمامه بين الثلاث الباقيات
والعتق اللازم بجماع الثانية ثلثه للثانية بقي ثلثاه بين الباقيات وليس لهن منازعة في ذلك
فيكون ذلك بينهن اثلاثا فيصيب كل واحدة من الباقيات ثلث عتق وثلث الثلثين فاحتيج الى
حساب له ثلث ولثلثه ثلث للحاجة الى ثلث الثلث واقل ذلك تسعة فيجعل كل رقبة
تسعة فالرقبة الاولى صارت اثلاثا بين الموطوءة الاولى وغير الموطوءتين لكل واحدة
منهن ثلاثة وكذلك ثلثا الرقبة الثانية وذلك ستة بين الموطوءة الاولى وغير الموطوءتين
اثلاثا لكل واحدة ثلثه سهمان فصار لكل واحدة منهن من ثلاثة ومن سهمان وذلك خمسة
من تسعة فعتق من كل واحدة منهن خمسة اتساعها وان جامع ثلاثا عتق سبعا بان
الاولى والرابعة وثلاثة ارباع الثانية ونصف الثالثة اي وان جامع ثلاثا منهن والمسألة

بحالها عتق من الاولى اي التي جامعها اولا ومن الرابعة اي التي لم يجامعها من كل واحدة منها
سبعة اثمانها وتسعى في ثمنها وعتق من التي جامعها ثانيا ثلاثة ارباعها وتسعى في الربع
وعتق من التي جامعها ثالثا نصفها وتسعى في النصف وانما كان كذلك لان الاول من
الاولى والرابعة اي لان العتق الاول الذي لزم بوطء الامة الاولى من الاولى وهي
الموطوءة اولا ومن الرابعة وهي التي لم يطأها فحسب لان الثانية والثالثة قد خرجتا
منه لان الوطء بيان في حقها والثاني من احديهما والثانية اي والعتق الثاني الذي لزم
بوطء الموطوءة ثانيا من واحدة من الاولى والرابعة ومن الثانية لانه لا حظ للثالثة منه
لان وطئها بعد الثانية وقد عتقت من الاولى والرابعة واحدة ولا يستحق العتق بالجماع
الثاني الا احديهما فصار نصف العتق الثاني للثانية والنصف من الاولى والرابعة
فنصف لكل واحدة منهما الربع وكان قد عتق من كل واحدة منهما نصفها فحصل لكل واحدة
منهما ثلاثة ارباع العتق وحصل للثانية عتق نصفها بجماعها والثالث من الثالثة
واخرى اما الثانية او احدى الباقيتين اي والعتق الثالث الذي لزم من وطء الثالثة
من الثالثة وامرأة واحدة اخرى وهي اما الثانية او احدى الباقيتين يعني لان العتق الثالث
يكون من الموطوءة الثالثة ومن واحدة من الثلاث البواقي لان ستر منهن عتقها
بالوطء الاول والثاني لان وطء الثالثة بيان انها لم تدخل في العتق الاول والعتق الثاني
وكان العتق الاول والثاني من الثلاث الباقيات فيتسع الثلاث الباقيات بوطء
فلم يزاحم الثالثة الا واحدة من الثلاث الباقيات فيكون نصف هذا العتق للثالثة والنصف
الاخرى من الثانية واحدى الباقيتين فيقسم ذلك النصف بينهن على مقدار ما بقي حقهن
وحق الثانية في النصف لانه عتق منها النصف بالعتق الثاني لا غير وحق الاولى والرابعة
في النصف لانه عتق من كل واحدة منهما ثلاثة ارباعها وبقي من حق كل واحدة منهما الربع وكان
مجموع حقهما النصف فيقسم النصف الباقي من العتق الثالث بين الثانية واحدى الباقيتين
نصفين فكان نصف هذا النصف وهو الربع للثانية فحصل لها ثلاثة ارباع العتق
النصف بجماعها والربع بجماع الثالثة ثم الربع بين الاولى والرابعة لكل واحدة منها
ثمن وهو نصف الربع وقد كان عتق من كل واحدة منها ثلاثة ارباعها فضم الثمن الى ذلك
فعتق من كل واحدة سبعة اثمانها الا انا نحتاج الى حساب له ربع ولربعه نصف واقله
ذلك ثمانية فجعل كل عتق على ثمانية فعتق من كل واحدة من الاولى والرابعة ثلاثة ارباع
ونصف ربع كما ذكرنا وهي سبعة من ثمانية فعتق من كل منهما سبعة اثمانها وتسعى في
ثمنها وهو سهم وعتق من الثانية ثلاثة ارباعها وهي ستة من ثمانية وتسعى في الربع وهو سهمان
وعتق من الثالثة نصفها وهو اربعة وتسعى في النصف الباقي وانما كان كذلك ادلل
عتق بين من لم يعتق قبله ولم توطأ بعده الضمير في قوله قبله وقوله بعده يرجع الى العتق
اي انا قلنا ان العتق الاول بين الاولى والرابعة والعتق الثاني بين احديهما والثانية

والعتق الثالث من الثالثة وامرأة اخرى اما الثانية او احدى الباقيتين لان كل عتق
لزم بجماع امرأة منهن يكون مشتركا بين امرأة لم يعتق قبل هذا العتق وامرأة لم توطأ بعد هذا
العتق وان من عتقت قبله لا يتصور ان يكون له حظ من هذا العتق وكذا من وطئت بعد
لان وطئها بيان انها غير ان من العتق الذي قبل الوطء فعلم بقوله من لم يعتق قبله خروج
من من البواقي عن مزاحمة الثالثة في العتق الثالث وعلم بقوله لم توطأ بعد خروج الثانية والثالثة
من مزاحمة الاولى والرابعة في العتق الاول وعلم مما ذكرنا ايضا انه لا يزاحم الثانية في نصف
العتق الثالث الا احدى الباقيتين لان احديهما عتقت بالعتق الاول وان جامع الكل
عتق كل واحدة بجماعها اي وان جامع كل الاماء الاربع عتقن جميعا بالاتفاق
لكن بين ابي حنيفة وصاحبيه في طريق عتقهن اختلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله ينزل بوطء
كل واحدة عتق قسم بينهن على السواء وعندهما ينزل بوطء كل واحدة عتق نفسها
اما عندهما فلان بجماع الاولى عتقت وخرجت الثلاث بحكم الوطء وكذا بجماع
كل واحدة يخرج من بعدها بحكم الوطء ومن قبلها لاصابة العتق وعنده الوطء
ليس بيانا للعتق المبهم فيكون العتق النازل في هذه المسائل بين الاماء على السواء
فيعتق بكل وطء من كل واحدة منهن الربع ففيما اذا وطئ ثنتين يعتق من كل واحدة النصف
وفيما اذا وطئ ثلاثا يعتق من كل واحدة ثلاثة الارباع وفيما اذا وطئ اربعا يعتق الكل
بمنزلة ما لو قال للاماء الاربع كلما كلمت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فكلم ثنتين او
ثلاثا او اربعا فانه يكون العتق النازل بكل كلام بين الكل على السواء بالاتفاق
لان كلام الثانية او الثالثة بعد الاولى لا ينافي استحقاقها من العتق الاول والوطء عند
ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن بيانا ان المراد غير الموطوءة لم يكن فرق عنده بين الوطء
والكلام ولو قال فواحدة سواها فعندهما عتق نصف الاولى وثلاثة ارباع غير الموطوءتين
في المسألة الاولى اي لو قال لهن كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منهن سواها
حرة اي السواء الى جامعتها في المسألة الاولى وهي ما اذا وطئ ثنتين منهن فيعتق
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله نصف الموطوءة اولا ومن كل واحدة من غير الموطوءتين ثلاثة
ارباعها والموطوءة ثانيا امة بحالها لان الاول من غير الموطوءتين اي لان العتق الاول
من غير الموطوءتين لان الموطوءة اولا خرجت بقوله سواها والثانية بالوطء لكونه بيانا فاصاب
كل منهما نصف عتق والثاني من احديهما والاولى اي العتق الثاني من احدى غير
الموطوءتين ومن الاولى نصفين لخروج الثانية بقوله سواها ولاستحقاق احدى
غير الموطوءتين العتق الاول فيكون للاولى نصفه والنصف الاخر من غير الموطوءتين
~~العتق الاول فيكون للاولى نصفه والنصف الاخر بين غير الموطوءتين~~ لكل واحدة
ربع فحصل لكل منهما ثلاثة ارباع العتق وللاولى نصفه والكل الا الثانية في المسألة
الثانية اي عتق الاماء كلهن الا الثانية وهي المجامعة اخرا في المسألة الثانية وهي

وكذا في المسألة الاولى كما مر صح

فالنازل بينهن على السواء كما في كلما كلمت اي عند ابي حنيفة رحمه الله الوطء ليس بيان صح

فاذا وطئ ثلاثا منهن لبعض الرابعة للاول والاولى للثاني والثانية للثالث اي
لبعض الرابعة للعتق الاول وهو الذي لزم بجماع الاولى لانه قد خرجت الثانية والثالثة
بالثاني بالوطء بعد الاولى وخرجت الاولى بقوله سواها قوله والاولى عطف على الرابعة
اي ولبعض الموطوءة الاولى للعتق الثاني وهو الذي لزم بجماع الثانية لخروج الرابعة بالعتق
اولا والثالثة بالثاني بالوطء بعد الثانية والثانية بقوله سواها وقوله والثانية بالجر عطف
على الرابعة ايضا اي ولبعض الموطوءة الثانية للعتق الثالث وهو الذي لزم بجماع الثالثة
لخروج الثالثة بقوله سواها ولسبق عتاق الاولى والرابعة قبله العتق فيعتق الثالثة فيه كما
كانت وعند تعتق في المسئلة الاولى ثلاثة اسباع الاولى وثلث الثانية واربعة اسباع الثالثة
وثلث ربع اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعتق في المسئلة الاولى وهي ما اذا وطئ اثنين
منهن ثلاثة اسباع الموطوءة اولا وثلث الموطوءة ثانيا ومن كل واحد من غير الموطوءتين اربعة
اسباعها وثلث سبعها لان الاولى من ثلاث سوى الاولى اي لان العتق الاول
وهو الذي لزم بجماع الموطوءة الاولى من ثلاث منهن سوى الموطوءة الاولى لان الوطء
في الثانية لبس بيان عنده وقد خرجت الاولى بقوله سواها فيكون العتق الاول
من الثلاث سوى الاولى على السواء فيعتق من كل واحد ثلثها والثاني من ثلاث
سوى الثانية لانه لم يعتق من غير الموطوءتين واحد منها بل ثلث كل واحد وعتق
البعض عنده محل للعتق فيقسم العتق الثاني بين الاولى وثلثيها على قدر حقوقهن
وحق الاولى في كل الرقبة لعدم عتق شيء منها وحق كل واحد من غير الموطوءتين في ثلثي
عتق لعتق ثلث كل واحد منها بالاول فيضرب الاولى فيه بكلها والباقيان بثلثيها العتق صح
اي باخذ الاولى في الثاني بقدر كل رقبتها وغير الموطوءتين بقدر ثلثيها وكان حقها
في عتق وثلث عتق فاجعل كل ثلث سهما فصار حق الاولى في ثلاثة اسهم لان حقها
في عتق تام فاذا جعل كل ثلث سهما كان كل حقها ثلاثة اسهم وحق غير الموطوءتين في اربعة
اسهم لان حقهما في عتق وثلث عتق فاذا جعل كل ثلث سهما كان حقهما اربعة اسهم فصار العتق
الثاني مقسوما بين الموطوءة الاولى وغير الموطوءتين على سبعة ثلاثة للاولى واربعة لهما
فاضرب المجموع في ثلاثة وكل امة احد وعشرون اي فاضرب السبعة في الثلاثة
لان رقبة واحدة منهن انكسرت على الثلاث اذ العتق الذي لزم بجماع الاولى ينقسم ينقسم صح
بين ثلاث سوى الاولى اثلاثا ورقبة اخرى انكسرت على الاسباع اذ العتق الذي لزم
بجماع الثانية بين الاولى وغير الموطوءتين على سبعة اسهم والاصل انه اذا اجتمع الكسر
وصنفين تضرب مخرج احد الكسرين في مخرج الكسر الآخر وهو طريق التجنيس فاذا
اجتمع الكسر اثلاثا واسباعا تضرب مخرج احدهما في مخرج الآخر ومخرج السبع سبعة
ومخرج الثلث ثلاثة فضرب السبعة في الثلاثة فصار احدا وعشرين فجعل كل امة
احدا وعشرين فنقول وجب بجماع الاولى عتق واحد وهو احد وعشرون من الموطوءة

ثانيا وغير الموطوءتين اثلاثا لكل واحد منهن الثلث وهو سبعة ووجب بجماع
الثانية عتق آخر وهو احد وعشرون من الموطوءة اولا ومن غير الموطوءتين على سبعة
اسهم ثلاثة الاسباع وهو تسعة للموطوءة اولا فيعتق منها هذا القدر وتسعة في الثانية
وهو اثنا عشر واربعة الاسباع وهي اثنا عشر لغير الموطوءتين لكل واحد ستة وقد
اصاب كل واحد منها سبعة بالوطء الاول فحصل لكل ثلاثة عشر وتسعة في البلغ
ثمانية ووجب للموطوءة ثانيا ثلث العتق بجماع الاولى وذلك سبعة فيعتق منها هذا
القدر وتسعة في الباقي اربعة عشر وبجماع الثالثة نزل آخر من الثالثات بعد ثبوت
تحول العتق اي على قول ابي حنيفة رحمه الله نزل بجماع الثالثة عتق آخر والثالثة وان
بالعتق بقوله سواها وكان هذا العتق من الثالثات وهي الموطوءة للاولى والموطوءة
الثانية وغير الموطوءة على قدر ما بقي من حقهن لكون العتق متجزيا عنده وحق الاولى في
اثني عشر لانه قد عتق منها تسعة واحد وعشرين وكان الباقي اثني عشر والثانية
في اربعة عشر لانه قد عتق منها سبعة واحد وعشرين فبقي اربعة عشر والرابعة
في ثمانية لانه عتق من كل من غير الموطوءتين ثلاثة عشر وكان حق كل منها في ثمانية واحد
وعشرين وهي متوافقة بالنصف يعني ان اثني عشر واربعة عشر وثمانية لها نصف متوافقة صح
فاجعله بعد الوفق سبعة عشر يعني ان جملة حقوقهن يصير بعد اعتبار الوفق
سبعة عشر لان الحقوق اذا كانت متوافقة يرد الى الوفق بطريق الاختصار وهذه
الحقوق متوافقة بالنصف وكان وفقها النصف فرد كل منها الى النصف فصار
حق الاولى في ستة وحق الثانية في سبعة وحق الرابعة في اربعة فالمجموع سبعة عشر
اضربه في احد وعشرين فالمبلغ كل امة اي اضرب المجموع بعد الوفق وهو
سبعة عشر في احد وعشرين لان قسمة احد وعشرين على سبعة عشر لا تستقيم
فصار ثلثمائة وسبعة وخمسين وكل امة تكون بقدر هذا المبلغ ثلثمائة وسبعة
وخمسين وبكسبها تضرب النصيب احد وعشرين في سبعة عشر وعكسها
اعلم ان النصيب في المسئلة اذا كان من مخرج دون مخرج اخذ ليس وحسن
المخرج الاول وجب التجنيس وكيفية التجنيس ان تضرب النصيب من المخرج الاول الثاني والنصيب من المخرج الثاني في تمام المخرج صح
في تمام المخرج الآخر وهنا المرأة الاولى كان نصيبها من العتق الثاني تسعة من احد وعشرين
ومن الثالث ستة من سبعة عشر كما ذكرنا ومخرجها مختلف ولا بد من تجنيسها فضرب نصيبها
واحد وعشرين وهو تسعة في سبعة عشر تصير مائة وثلاثة وخمسين وبالعكس اي
تضرب نصيبها من سبعة عشر وهو ستة في احد وعشرين تصير مائة وستة وعشرين
فيكون الكل مائتين وتسعة وتسعين فيعتق من الاولى مائتان وتسعة وتسعون
وتسع في ثمانية وسبعين ونصيب الثانية من العتق الاول سبعة احد وعشرين
ومن الثالث سبعة من سبعة عشر فتضرب نصيبها من سبعة عشر وذلك سبعة في

رجع صح

احد وعشرين بضرب مائة وتسعة واربعين ثم تضرب نصيبها وهو احد وعشرين وذلك
سبعة في سبعة عشر بضرب مائة وتسعة عشر مجموعها بعد التجنيس ما يكون سبعة
وستون وتسعة في الباقي وهو واحد وتسعون ونصيب الثالثة وهو بالعتق الاول
سبعة واحد وعشرين وهو بالثاني ستة واحد وعشرين مجموعها ثلاثة عشر واحد وعشرين
اذا جنسها مع سهام غيرها صار مائتين واحدا وعشرين يعني ان نصيب الثالثة بالعتق
الاول والعتق الثاني واحد وعشرين ولا نصيب لها في سبعة عشر لان المقسوم على
سبعة عشر هو العتق الذي لزم بجماع الثالثة ومن ثم خرج منه بقوله سواها فلا احتياج
الى التجنيس بالنسبة الى سهامها لان مخرج سهامها جنس واحد لكن يجنس نصيبها
وهو ثلاثة عشر مع سهام غيرها وسهام غيرها احد وعشرين تضرب في سبعة عشر
فكل سهامها فتضرب ثلاثة عشر وهي سهامها واحد وعشرين في سبعة عشر فصار مائتين
واحدا وعشرين فيعتق منها ثلثمائة وسبعة وخمسين بهذا القدر وتسعى في الباقي وهو مائة
وستة وثلاثون ويعتق من الرابعة ومن غير المجامعة من سبعة واحد وعشرين بالعتق الاول
ومن ستة واحد وعشرين بالعتق الثاني ففي هذا القدر هي مثل الثالثة فيعتق منها مائتان
واحد وعشرون لكنها اختصت باصابة اربعة من سبعة عشر بالعتق الثالث فتضرب ذلك
في مخرج النصيب الاخر وهو واحد وعشرون تصير اربعة وثمانين بعد التجنيس فيكون
المجموع ثلثمائة وخمسة فيعتق منها هذا القدر وتسعى فيما بقي وهو اثنان وخمسون
وان جامع الكل عتقن كلهن عندهما بطريق التبعض حتى عتق الرابعة بعتقها الاول
اي وان جامع كل الاماء الاربع عتقن جميعا بالاتفاق لكن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
بطريق التبعض لان بجماع الاولى نزل عتق ويعتق له الرابعة لخروج الثانية والثالثة
بالوطي والاولى بقوله سواها وكذا بجماع الثانية نزل عتق اخر ويعتق له الاولى لخروج
الثالثة بالوطي والثانية بقوله سواها والرابعة حرة وكذا الذي بجماع الثالثة يعتق
له الثانية لعتق الاولى والرابعة وخروج الثالثة بقوله سواها وكذا بجماع الرابعة عتقت
الثالثة لعتقها وكذا علم للرابعة العقر لكونها حرة حال وطيها لانها عتقت بجماع الاول
ويسقط الحد عندهما لا اختلاف ابي حنيفة رحمه الله اورثت شبهة وعنده بطريق التكميل كما مر
فلا يكرر اي وعند ابي حنيفة رحمه الله عتقن جميعا بطريق التكميل وطريق التكميل
ان يقول نزل بجماع الرابعة عتق رقبة اخرى وقد جعلنا كل رقبة ثلثمائة وسبعة وخمسين
والثاني من رقبة الاولى مائتان وسبعون ومن رقبة الثانية احد وتسعون ومن الثالثة مائة
وستة وثلاثون ومن الرابعة اثنان وخمسون فجملته ثلثمائة وسبعة وخمسون وهو مقدار
رقبة واحدة فنقسم بينهن على ما بين حصصهن تكميلا للحقوق فيحصل عتق المجموع
على الكمال بهذا الطريق وعلى هذا لا يكون علم للرابعة شيء من الحد والعقر لان الوطي صادف
كل واحدة حال كونها امة لان العتق المبهم غير نازل عنده والوطي ليس ببيان دوله

كما مر يتعلق بقوله عندهما بطريق التبعض وعنده بطريق التكميل اما انه عندهما بطريق التبعض
فكما مر في قوله ليعتق الرابعة الاولى الى اخره واما انه عنده بطريق التكميل فكما مر في قوله
وعنده الوطي ليس ببيان والنازل سهم على السواء فان النازل اذا كان عنده سهم
على السواء فقبل جماع الرابعة لم يثبت بواحدة منهن عتق تام بل ثبت لكل واحدة من
العتق بقدره فاذا جامع الرابعة يكون النازل بجماعها ايضا بينهن على السواء فيكمل
بذلك عتق كل واحدة منهن وان كان الوطي في المرض اجعل الثلث بعدد سهام
العتق والسعاية ضعفها وكل امة ربع المبلغ يعني لو كان وطيهن في المرض والمال
له غيرهن قسم الثلث على قدر حقوقهن وحق الاولى في مائتين وتسعة وسبعين
وحق الثانية في مائة وستة وستين وحق الثالثة في مائتين واحد وعشرين وحق الرابعة
في ثلثمائة وسبعة وخمسين فجملته الف واحد وسبعون اجعل هذا ثلث المال واجعل سهام
السعاية ضعفه وذلك الفان ومائة واثنان واربعون فجملته ثلاثة الاف ومائتان
وثلاثة عشر ومالها اربع جوار وكان كل رقبة ربع هذا المبلغ ثمانمائة وثلثا فانكسر (وثلاثة صح)
بالارباع فضربنا اربعة في ثلاثة الاف ومائتين وثلاثة عشر فصار اثني عشر الفا وثمانمائة
واثنين وخمسين وثلث المال اربعة الاف ومائتين واربعة وثمانين والسعاية ضعفه وذلك
ثمانية الاف وخمسمائة وثمانية وستون فصار كل رقبة اربعة امثال ما كانت ثم تضرب
حق كل واحدة من السهام في المضروب وهو اربعة ويعطي لها ويسعى فيما بقي من قيمتها
فاستخرجه

باب طلاق احد امرأته لو قال اخر

امرأة اتزوجها طالق فتزوج زينب ثم عمرة ثم زينب بعد طلاقها اي فتزوج زينب
اولا ثم تزوج بعدها عمرة ثم تزوج بعد عمرة زينب ثانيا بعد طلاقها اي بعد طلاق زينب
يعني طلق زينب ثم تزوجها بعد تزوج عمرة ومات طلقت عمرة لانها هي الاخر
اي لان عمرة هي الاخر يعني الاخرية مقصورة على عمرة وان تزوج زينب بعدها
ثانيا لان زينب صارت موصوفة بالاولية بالتزوج الاول فلا تتصف بالاخرية
لان الذات الواحد لا يكون اولا واخرا الا ترى انه لو كان هناك شخص واحد بان
تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها ثم مات لا يقع الطلاق عليها لاتصافها بالاولية وهذا
لان بين الاولية والاخرية تنافيا لان الاول اسم لفرد سابق والاخر اسم لفرد
لاحق ويستحيل ان يكون الشيء الواحد سابقا ولاحقا فان قيل يستحيل ان يكون
الشيء الواحد اولا واخرا في زمان واحد اما لا يستحيل ان يكون اولا واخرا في زمانين
متعاقبين كالحل والحرمة لا يجتمعان في عين واحدة في زمان واحد ويجوز ان يتعاقبا
على عين في وقتين قلنا ان ثبوت صفة الاولية للذات يكون لعينها لا لاعتبار
اخرية شيء اخر فان الاول اول وان لم يكن له اخر فاذا لم يكن ثبوت الاولية لترتب
شيء اخر ورد اذا نها موجودة في نكاحها الثاني كان اتصافها بالاولية باعتبار النكاح

الثاني لوجود سبب ثبوت الاولية لها اذ الدال لا يتخلف باختلاف الاحكام فلا يحول ان
تتصف في هذه الحالة بالاخرية للسابق وهذا بخلاف الحل والحرمة لان سبب الحرمة
التحريم وسبب الحل التحليل والتحريم يزول بالتحليل والتحليل بالتحريم فيجوز زوالها
على عين في وقتين وما سوى ذلك من المسائل الاخرية فان الاخرية لا تثبت للشيء المعين
بل لغيره لانه لا يتصور الشيء اخرا ما لم يسبقه غيره فلا جرم يجوز ان يزول هذه
الصفة بغيره كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله كما لو زاد منكما لكن ههنا لما
تزوج لتقرر الوصف ولم يعتد الموت لعرضية الزوال بالاخرى اي كما
لو نظر الى زينب وعمرة وقال آخر امرأة اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج زينب
ثم عمرة ثم زينب بعد طلاقها طلقت عمرة لما قلنا لكن الفرق ان ههنا طلقت كما
تزوجها ولا يتوقف على الموت لتقرر الوصف المذكور وهو وصف الاخرية
عليها لان احتمال تزوج امرأة اخرى لا يمنع صفة الاخرية لها لانه اراد الاخرية
بالنسبة اليهما ليس المراد بخلاف المسئلة الاول فان لم يطلق عمرة عند الموت
لا بمجرد نكاحها لان اخريتها بعرضية الزوال قبل موته لان الآخر اسم لفرد لاحق
للسابق بعد آخر فما دام الحالف حيا يحتمل ان يتزوج امرأة اخرى فلم يكن صفة الاخرية
مستقرة لعمرة فاذا مات الحالف فالآن تقررت صفة الاخرية لعمرة ويستند
عنده لان الموت مقرر لا معرف كما للثلاث في ان حضت فلا ترث وكان اخر
بالاصول اي ويستند طلاق عمرة من وقت الموت الى وقت النكاح عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الموت مقرر للاخرية الثابتة بمجرد نكاحها وهذا لانه اذا تزوج عمرة
بعد زينب تحقق صفة الاخرية لها الا انما اخرنا حكمها لاحتمال زوالها
فاذا مات ولم يتزوج غيرها تقرر بهذه الصفة عليها فيقع مستندا ثم اعلم
انه ذكر في بعض الجوامع انه لو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة
ثم امرأة ثم مات فالطلاق يقع على الاخرة من حين التزوج على وجه التبيين
والفرق بين التبيين والاستناد ان ما يضاف الى وقت على وجه التبيين يحكم
بوقوعه من ذلك الوقت على كل وجه حتى لا يشترط له قيام المحل في الحال وما يضاف
اليه على وجه الاستناد يكون مترددا بين الظهور والاقتصار حتى يشترط
له قيام المحل في الحال وما يكون معرفا محضا يثبت الحكم به بطريق التبيين حتى
فالواقع قال ان كان ما في بطنك غلاما فانت طالق فولدت غلاما فانها تطلق
من حين التكلم ولهذا قال علي الرازي فيمن قال انت طالق قبل موت فلان بشهر
ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا مات فلان بعد شهر تطلق من اول الشهر على وجه
التبيين لان عنده كانت المعرفة راجح على كانت الشرط وقد سبق بيانه في
باب ما يقع بالوقف ووجه ما ذكر في بعض الجوامع ان الطلاق يقع في هذه المسئلة

هو ان الموت معرف لانه لا يتبين انها اخر امرأة الا بالموت فكان وقوعه على وجه التبيين صح

على وجه التبيين هو ان الموت معرف لانه لا يتبين انها اخر امرأة الا بالموت فيكون
وقوعه على وجه التبيين هو ان الموت معرف لانه كما لو قال ان حضت فانت طالق فرأت
الدم لم يحكم بالطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام ثم بعد الثلاث يحكم بوقوعه من وقت رؤية
الدم بطريق التبيين فالمصنف رحمه الله لما اختار انه بطريق الاستناد عند ابي حنيفة رحمه الله
لا بطريق التبيين قال ويستند عنده لانه معتقد بعض ان صفة الاخرية لعمرة كانت على
شرف الزوال قبل موته فمن حيث انها كانت ثابتة قبل موته يعتبر ذلك ظهورا محضا
ومن حيث انها لم يكن مستقرة في وقوع الجزاء لعدم تقررها يعتبر اقتصارا فعملنا بالامرين
الظهور والاقتصار وهو الاستناد لا ان الموت يكون معرفا كما للثلاث في قوله
ان حضت حتى يكون على وجه التبيين والفرق بين كونه مقررا ومعرفا ان الصفة
ان كانت معلومة الثبوت قبل موته لكنها لا تصير مستقرة الا بموته كان الموت مقررا
وان كانت الصفة مستقرة في نفسها قبل موته لكنها لا تصير معلومة الا بموته كان
الموت معرفا والفاء في قوله فلا ترث تتعلق بقوله يستند اي واذا كان طلاق
عمرة مستندا الى وقت نكاحها لا ترث عمرة عنه لوقوع طلاقها قبل موته ولو دخل
بها يجب عليه مهر اخر بدخول لانها طلقت عليه بمجرد النكاح فيكون واطئا للمطلقة
فيجب عليه مهر اخر للوطي بالشبهة وعندهما ترث ويجب المسمى فقط لان طلاقها يقتصر
على وقت الموت عندهما فيكون طلاق الفار فلا يمنع الارث ووقت الدخول بها
كان النكاح قائما فلا يجب بالدخول الا المسمى في النكاح ولو قال اخر تزوج اتزوج
فالتي اتزوج طالق طلقت زينب لان الاخر هنا صفة للفعل فاولية لا تضاد
اخرية مثله ولم صفة المرأة ومن لا يكون اولا لا اخرا اي لان الاخرية ههنا صفة
لنفس التزوج لا صفة الاخر الة والتزوج الثاني لا يكون عين التزوج الاول
بل مثله فاولية التزوج الاول لا تضاد اخرية التزوج الثاني الذي هو مثله اذ
لا اتحاد بين وفي المسئلة الاول الاخرية صفة المرأة لانه اضاف الاخر اليها وهي المثلين صح
في التزوج الثاني عينها في التزوج الاول والشيء الواحد يستحيل ان يكون اولا
واخرا ضرورة صفة الاولية لها بطلان صفة الاخرية واعتبر باجتماع المتمنين
اي واعتبر ما ذكرنا ان الاخرية اذا كانت صفة للفعل ووجد ذلك الفعل من
فاتصاف الاول بصفة الاولية لا يمنع اتصاف الثاني بصفة الاخرية واذا كانت صفة للشخص
فاتصافه بصفة الاولية يمنع اتصافه بصفة الاخرية بما اذا اجتمع يمينان اي يمين
على الاولية ويمين على الاخرية فيما اذا كانت صفة للفعل وما اذا كانت صفة للشخص
فانه لو قال اول تزوج اتزوجه فالتي اتزوجها طالق وقال ايضا آخر تزوج اتزوجه
فالتي اتزوج طالق فتزوج زينب ثم عمرة ثم زينب بالاولية بعد طلاقها يحنث باليمين
في حق زينب ههنا ولو قال اول امرأة اتزوج طالق وقال ايضا اخر امرأة اتزوج

اي لو قال كذا لكن تزوج زينب ثم عمرة ثم زينب بعد طلاقها طلقت زينب صح

بالمتمنين

طالق يحنث بالاول في حق زينب دون الثاني فعلم ان اتصاف تزوج زينب بالاولية
لا ينفي اتصاف تزوجها الثاني بالآخرية ولذا اتصاف ذات زينب بالاولية في التزوج مع
واتصافها بالآخرية في التزوج ثانيا كذا لو زاد منكما وتوقف على الموت لوهم التكرر
قبله اي لو نظر الى زينب وعمرة وقال آخر تزوج ازوجه منكما فالتي ازوج طالق والمسألة
بحالها يطلق التي تزوجها مرتين وهي زينب لما مر ولا يطلق ما لم يمت الزوج لتوهم تكرر
التزوج قبل موته اي لانه يحتمل ان يطلق الاخرى ويتزوجها ثانيا يعني ان صفة الآخرية
لتزوج زينب غير متقررة هنا ما دام الحالف حيا لجواز ان يطلق عمرة ثم يتزوجها بعد
ذلك فيكون تزوج عمرة آخر احسنها فاذا مات الحالف تقررت صفة الآخرية على تزوج
زينب فطلقت عند موته بخلاف ما لو قال آخر امرأة اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج زينب
ثم عمرة فان عمرة تطلق في الحال للتيقن بكونها آخرا لانه ان تزوج زينب بعدها لا تجعل
زينب آخرا لانها اتصفت بالاولية كما مر كذا لو فعل ذلك ثم تدبر الكلام اي كذا
لو تزوج زينب ثم عمرة ثم زينب بعد طلاقها ثم تدبر الكلام اي اصابه الخ ووقع على الماضي
فقال آخر تزوج تزوجته فالتي تزوجها طالق طلقت التي تزوجها مرتين ولو قال آخر امرأة
تزوجتها طالق طلقت الثانية دون التي تزوجها مرتين ويتنجز لتقرر الوصف اي كل
ما عرفته من الجواب والعلة عند تقدم الكلام في اوضاع المسألة فهو الجواب والعلة عند تدبر
الكلام الا في فصل واحد وهو انه في تدبر الكلام يتنجز الطلاق ولا ينتظر في وقوعه
الى حين الموت وفي تقدم الكلام ينتظر في بعض المسائل على ما ذكرنا وذلك لتقرر
الوصف في صورة التدبر يعني ان هنا علق الطلاق بوصف الآخرية في الماضي وهو متقرر
كان منتجز الطلاق اما هناك علق الطلاق بوصف في المستقبل وذلك لا يتحقق الا بالموت
كذا آخركم تزوجا حر او آخر تزوج يكون واحدكم فصاحبه حر ولم ينتظر موت المولى لتوهم
التعدد بعد اي لو نظر الى عشرة اعبد له وقال آخركم تزوجا حر بان جعل الآخرية
صفة للشخص او قال آخر تزوج يكون واحدكم فصاحب التزوج حر بان جعل الآخرية
صفة للفعل فتزوج عبد ثم تزوج عبد آخر ثم تزوج الاول فكما انه اذا قال آخر امرأة
اتزوجها فهي طالق او آخر تزوج اتزوجه فالتي اتزوج طالق فتزوج زينب ثم عمرة ثم
زينب بعد طلاقها لا تعتق في الحال فكذا هنا الا ان الفرق ان ثمة ينتظر موت الزوج
فاذا مات الزوج طلقت عمرة في المسألة الاولى وطلقت زينب في المسألة الثانية وهنا
لا انتظار لموت المولى اي لا انتظار لموت المولى في وقوع العتق لتوهم تجدد النكاح بعد
موت المولى فيحتمل ان يتزوج عبد بالتسري بعد موته فلا يكون العبد الثاني آخرهم تزوجا
ولا التزوج الثاني والعبد الاول آخر تزوج يكون منهم ولو مات من العبيد العشرة
سوى العبدين اللذين تزوجا عتق العبد الذي تزوج ثانيا في قوله آخركم تزوجا لا
العبد الاول الذي تكرر تزوجه وفي قوله آخر تزوج يكون منكم ينتظر موت الجميع

لانه لو كان واحد منهم حيا يتوهم تجدد النكاح منه ولو كان وقت وقال آخركم تزوجا
اليوم فهو حر فتزوج عبد ثم تزوج عبد آخر ثم تزوج العبد الاول ثم غربت الشمس عتق
العبد الثاني لاتصافه بصفة الآخرية لان الآخرية في التزوج في هذا اليوم لا تتصور
لغيره ثم انما قيد بقوله آخركم تزوجا نظرا الى الجمع لانه لو قال لعبدين له آخركما تزوجا حر فتزوج
احدهما بعد الآخر عتق الثاني في الحال لما ذكرنا ان الاول اتصف بالاولية لا تتصور
وصفه بالآخرية لا قبل موت المولى ولا بعده وكلامه لم يتناول غيرهما ثم الفرق بين قوله
آخركم تزوجا وبين ان يقول آخر عبد يتزوج ان هنا لو تزوج كل العبيد العشرة باذن
المولى يعتق العاشر في الحال لانه آخرهم في التزوج ولا يتوهم زوال وصف الآخرية
عنه وثمه لا يعتق العاشر في الحال لاحتمال ان يتزوج عبد آخر غير العشرة بعد العاشر

باب الايمان التي توجب الصدقة

لو قال كلما كلمته
فواحد لله علي ان اتصدق بدرهم يوم فبدرهمين اي قال ثانيا كلما كلمته يوما
فلله علي ان اتصدق بدرهمين فثلاثة اي قال ثالثا كلما كلمته ثلاثة ايام فلله
علي ان اتصدق بثلاثة دراهم اربعة فاربعة اي قال رابعا كلما كلمته اربعة ايام فلله
علي ان اتصدق باربعة دراهم خمسة فخمسة اي قال خامسا كلما كلمته خمسة ايام
فلله علي ان اتصدق بخمسة دراهم انما اضيف كلمة كلما بدلالة الفاء في قوله فدرهمين فثلاثة
الى آخره وحذف قوله ان اتصدق بدلالة الباء في قوله فبدرهمين ثلاثة الى آخره لانه
جعل الباء في اول الكلام صلة للتصدق فدل ذكرها في الثاني ان متعلقها هو
التصدق وانما ذكر قوله يوما ثلاثة الى آخره بدون حرف العطف لان محمدا رحمه الله
وضع المسألة هكذا الى الآخر بدون حرف العطف فلو قال وهنا [illegible] صار الى ما
وضعه محمد رحمه الله فكلمه في الرابع والخامس يتصدق بستين لان كلما يعم الفعل
والاسم المقرون به بدليل كلما تزوجت امرأة وكلمت رجلا كوفيا يحنث مرتين في كل
الايمان اي فكلمه في اليوم الرابع ويوم الحلف وفي اليوم الخامس منه لزم ان
يتصدق بستين درهما وذلك لان كلما تعم الفعل اي هي لعموم الفعل وتكرره وضعا
وتعم الاسم المقرون به اي بالفعل ضرورة وهي قوله المقرون به بيان ان علة عموم الاسم
كونه مقرونا بالفعل فيكون عمومه ضرورة عموم الفعل وذلك لان تكرار الفعل
لا يكون في محل واحد وقد يكون في محال فلو لم يثبت تكراره في المحال كلها لانتقض
كلما اي دلالته عليه مطلقا وهو الدليل على انها تعم الاسم المقرون بالفعل انه لو قال
كلما تزوجت امرأة فهي طالق يتناول جميع نساء العالم حتى ان كل امرأة تزوجها يقع
الطلاق ولذا لو قال كلما كلمت رجلا كوفيا فكذا يتناول يمينه كل رجال كوفة لا
ان كلما يعم الاسم بضرورة عموم الفعل فاذا عمت الفعل والاسم المقرون به فاذا
قرن بالفعل وقت منكرا فاذا دخله كلما تعلق اليمين بالفعل في كل وقت وهذا

لانه كما لا بد للفعل من المحل لا بد له من الوقت ايضا فيجب ان يحث كلما مضافا الى محل منكر
تعميم افراد المحل وان لم يكن لكلما عمل في تعميم الاسما مقصودا الا ان يوجب تعميم الاوقات
متى كان مضافا الى وقت منكر ايضا واذا كان كذلك فهنا عقد خمس ايمان بكلمة كلما
ووقت لكل يمين وقتا وكل يمين لا ينتهي بمضي وقتها بل كما يحل يعقد اخرى ويدور
بدور الوقت المذكور لها فيتجدد كل يمين بتجدد وقتها ووقت اليمين الاول يوم
فيتجدد دورها بتجدد كل يوم ووقت اليمين الثاني يومان فيتجدد دورها بتجدد يومين
ووقت اليمين الثالثة ثلاثة ايام فيتجدد دورها بتجدد ثلاثة ايام وهكذا الرابع والخامس
واذا كان كذلك فمتى تكلم في اليوم الرابع والخامس في كل الايمان مرتين لانه اذا
كلمه في اليوم الرابع فقد حنث في كل الايمان مرة لان اليوم الرابع هو الدور الرابع
لليمين الاولى واليوم الثاني والدور الثاني من اليمين الثانية واليوم الاول والدور الثاني
لليمين الثالثة واليوم الرابع من الدور الاول من اليمين الرابعة واليوم الرابع من الدور
الاول من اليمين الخامسة فاذا كلمه في اليوم الرابع فقد حنث في الايمان كلها فيلزمه
بكل يمين ما علق به فعليه درهم باليمين الاول ودرهمان بالثاني وثلاثة دراهم بالثالثة
واربعة دراهم بالرابعة وخمسة دراهم بالخامسة والكل خمسة عشر ثم الايمان تنعقد ثانيا
لما قلنا فاذا كلمه في اليوم الخامس ايضا كان ثانيا في كل الايمان مرة ثانية فيلزمه خمسة
عشر اخرى فيلزمه بالكلام في اليومين ثلاثون درهما لا كما في الرابع ومرتين في
الخامس فحسب كما زعم علي الرازي بناء على ان المراد لا للايمان ينتهي بانقضائها فانه
مردود بما مر حاصله عموم الايام اعلم ان علي بن موسى الرازي رحمه الله طعن
وقال اذا كلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه اربعة عشر درهما لانه حنث في اليمين
الرابعة مرة واحدة وفي اليمين الخامسة مرتين وذلك لان مدة كل يمين غاية لها لان كلما
كلما يعم الفعل دون الاسم فلا يتعم الوقت فيبقى اليمين موقتة بهذه المدة فاذا انقضت
المدة انتهت اليمين والدليل عليه ما روي عن محمد رحمه الله انه لو قال كلما كلمت فلانا
شهرا او سنة فكلمه بعد مضي الشهر والسنة لا يحنث وبطلت اليمين لانتهائها بوقتها
كذا هنا اليمين الاولى قد انتهت بانتهاء وقتها وكذا الثانية والثالثة بقيت اليمين
الرابعة والخامسة فيلزمه تسعة فاذا كلمه في اليوم الخامس واليمين الخامسة
باقية يحنث فيها مرة اخرى فيلزمه خمسة اخرى فالجملة اربعة عشر وذكر ابو بكر
الجصاص في شرح الجامع الكبير انه ذكر هذا الطعن لابي الحسن الكرخي فاستحسنه
وقال الصحيح ما قاله علي الرازي ووافق بعض مشايخنا الكرخي رحمه الله فيما قال
فاجاب المصنف رحمه الله عن هذا الطعن وقال لا كما في الرابع اي لا انه يحنث مرة
واحدة في اليمين الرابعة ويحنث مرتين في اليمين الخامسة فقط ولم يحنث في بقية الايمان
كما زعم علي الرازي بناء على ان مدة الايمان غاية للايمان تنتهي الايمان بانقضائها

مدتها فان ما زعم علي رحمه الله مردود بما مر ان كلمة كلما تعم الايام ضرورة عموم الافعال
فاذا عمت الايام لم تنته اليمين بانتهائها وقت واحد بل كما يحل يتجدد بتجدد دور وقتها
كما ذكرنا فلم يكن مدة اليمين هنا بمنزلة الغاية كما زعم فاذا لم تنته ثبت ان الايمان حنث بالكلام
في كل يوم من الرابع والخامس في كل الايمان كما ذكرنا قوله بما يتعلق بقوله كما زعم
والضمير في تنتهي يرجع الى الايمان وفي بانقضائها يرجع الى المدة وقوله فانه مردود تعليل
لقوله لا مرة في الرابع ومرتين في الخامس حسب وهذا الجواب هو اختيار عامة
المشايخ رحمهم الله واما مسألة الشهر والسنة التي نقلها عن محمد رحمه الله فقد قالوا
ما ذكر محمد رحمه الله جواب القياس واما على جواب الاستحسان كانت اليمين تتجدد
كل سنة وكل شهر كما في هذه المسألة فاجاب على القمي رحمه الله عن الطعن بان الاخر
وحمل ما روى عن محمد رحمه الله في مسألة السنة والشهر على القياس والاستحسان
وقال اليوم متى قرن بفعل لا يمتد جعل عبارة عن مطلق الوقت لما عرف والكلام
هنا مما لا يمتد فصار كانه قال كلما كلمت فلانا كلما كلمت فلانا وقتا الى اخرها ولو
قال هكذا لا يشكل انه متى كلمه في اليوم الرابع والخامس حنث في الايمان كلها مرتين
لانه ليس لكل يمين وقت مقدر حتى ينتهي بمضيه وليس كذا في مسألة السنة والشهر
لان السنة المنكرة والشهر المنكر لم يجعل عبارة عن مطلق الوقت فراد بالوقت
المقدر فينتهي اليمين بمضيه فهذا في كلما كلمته يوم خميس تتعدد الحنث بتعدد الكلام
في الاخماس والخميس الواحد اي لاجل ما قلنا ان كلما تعم الاسم ضرورة عموم الفعل
لو قال كلما كلمتك يوم خميس فكذا فكلمه مرارا في خميس واحد تعدد الحنث بتعدد
الكلام في الخميس الواحد واذا كلمه مرارا في اخماس متعددة تعدد الحنث ايضا بتعدد
الكلام في الاخماس فعلم انها تفيد عموم الوقت ضرورة وان الوقت فيها ليس بمعنى
الغاية اذ لو كان لانتهت اليمين بانتهاء خميس واحد ولو قال كل يوم اكلمك فيه
فتصدق فعليه ثمانية وعشرون اي لو قال مكان كلما كلمتك كل يوم اكلمك فيه فعلي
ان اتصدق بدرهم هكذا الى الخامسة فيصدق بها اي فيما اذا كلمه في الرابع والخامس
ثمانية وعشرون لان كلا تعم الادوار دون الافعال اعلم ان دور كل يمين هو وقته
الذي يتجدد فالادوار تكون عبارة عن الاوقات وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء لا عموم
الافعال وكانت مفيدة للعموم في الادوار لكونها اسماء فتتكرر اليمين بحسب تكرر
الادوار فهنا الشخص عقد خمس ايمان وجعل لكل يمين وقتا فيتجدد تلك اليمين
بتجدد دورها ولا يحنث في دور واحد مرتين لان ذلك يقتضي عموم الفعل لا الفعل
مقصودا او عموم الاسم لعموم الفعل لانها تتناول الاسم المقرون بالفعل الا انا نقول من
ضرورته تكرار الفعل في الاوقات المتكررة لا تكراره في وقت واحد واذا كان كذلك
فيحنث بالاول في الكل اي يحنث بالكلام الاول وهو الكلام في الرابع في كل

وضرب
صح

صار
صح

دفتاح

يوم
صح

بتعدد
صح

كذلك
صح

ل
الكلام

الايمان فيلزمه خمسة عشر وبالثاني في كل دور جديد اي يحنث بالكلام الثاني وهو الكلام
في اليوم الخامس في كل دور جديد اي دور بعد ما انه لم يحنث فيه ثم زاد بيان الدور
الجديد بعد الجديد فقال واليوم الخامس دور خامس من الاول اي من اليمين الاولى
لان مدتها يوم واحد ومبدأ الثالث من الثانية اي مبدأ الدور الثالث من اليمين الثانية
لان مدتها يومان والثاني من الرابعة والثاني عطف على الثالث اي اليوم الخامس
هو مبدأ الدور الثاني من اليمين الرابعة لان مدتها اربعة ولم يحنث فيهن يحنث
اي هذه الادوار الثلاثة للايمان الثلاث المذكورة ادوار جديدة لم يحنث فيهن لان
حنثه كان في الادوار التي قبلها لانه حنث في اليمين الاولى كان في الدور
الرابع وفي اليمين الثانية كان في منتهى الدور الثاني وفي اليمين الرابعة كان في منتهى
الدور الاول فالدور الخامس للاولى والثالث للثانية والثاني للرابعة لم يحنث فيها
فيحنث بالكلام في اليوم الخامس وهو تمام الاول من الخامسة اي اليوم الخامس
تمام الدور الاول من اليمين الخامسة ومكمل الثاني من الثالثة اي اليوم الخامس
هو اليوم الثاني للدور الثاني من اليمين الثالثة وقد حنث فيهما من قبل اي حنث
في الدور الثاني من الثالثة والرابع الدور الاول من الخامسة فلا يحنث فيهما فلو حنث
في كل الايمان لزمه ثلاثون فاذا لم يحنث في الخامسة والثالثة سقط عنه الخمسة
التي بازاء الخامسة والثالثة التي بازاء الثالثة فسقط ثمانية فيلزمه اثنان وعشرون
اعلم انه طعن على الوالد على هذه المسألة ايضا فقال ينبغي ان يلزمه خمسة عشر
درهما لان كلمة كل توجب تعميم الاسم لا تكرار الفعل فكلما حنث فيها مرة لا يحنث
فيها ثانيا فيلزمه بالكلام الاول خمسة عشر في كل الايمان ولا يحنث بعده بنظير
اذا قال كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دورا لا يلزمه الا حجة واحدة ولا فرق
بين قوله كل دار دخلتها وبين قوله كل يوم اكلم فلانا وقد خرج الجواب عنه بقوله
لان كلا تعم الادوار لانها اذا كانت تعم الادوار فتصور لكل من ادوار … ثم
ادوار كل يمين الا كل دور حنث فيه مرة لا يحنث فيه اخرى لان ذلك مقتضى عموم كل الا ترى
انه لو قال لنسائه كل امرأة دخلت الدار منكن فهي طالق فدخلت امرأة وطلقت
ثم دخلت تلك المرأة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت امرأة منكن الدار فهي طالق
فدخلت امرأة وطلقت ثم دخلت هذه المرأة مرة اخرى طلقت اخرى وقال المشايخ رحمهم الله
وعلى هذا فان محمدا رحمه الله ذكر المسألة بحرف الباء فانه قال كل يوم اكلم فلانا فعلي ان اتصدق
بدرهم الا ان الكاتب تركه وحرف الباء يوجب التكرار كما اذا قال كل دار ادخلها فعلي
حجة فدخل دارين لزمه حجتان ومنهم من قال ان العين والواو فلله علي ان اتصدق بدرهم
وهذه الحروف بعضها يعمل عمل البعض وكانت بمنزلة الباء والظاهر انه يوجب التكرار وان لم يذكر
حرف الباء وكلمة فتوى فانه قال كل يوم اكلم فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهم ثم قال كل يوم

للخامسة صح
الاول وقد حنث في
الدور الثاني والثالثة
من لان اليوم الرابع
اول الدور

اكلم فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهمين ولم يقل سوى اليوم الاول فصار اليوم الاول
كل من اليمين الاولى وبعض من اليمين الثانية والثالثة والرابعة والخامسة وذكر لكل يوم
فاذا كلمه مرة في يوم واحد حنث في الايمان كلها فيتكرر الحنث لتكرر اليمين كما لو قال ثلاث
مرات كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت ثلاثا لما قلنا … فان لم يذكر
الدار في واحد فقياس ما قلنا … ان لو قال كل دار ادخلها فعلي حجة كل
دار ادخلها فعلي حجتان ولم يقل سوى الدار الاولى فدخل دارا يلزمه ثلاث حجج
ذكره الامام قاضي خان … هذا لا يدفع الطعن لان الطاعن يسلم ان تكرر الحنث بحسب
تكرر الايمان وانما يمنع تكرر الحنث في يمين واحدة فالحق في الجواب ما ذكره المصنف رحمه الله
فرعية بعتك باثني عشر درهما على ان تعطي كل يوم درهما وكل يومين درهمين
اعطي في ستة ايام في كل فرد درهما وفي كل زوج ثلاثة اي فرعية ما ذكرنا ان كلا تعم
الادوار انه لو قال بعتك هذا العبد باثني عشر درهما على ان تعطي في كل يوم درهما
وكل يومين درهمين لزمه ان يعطي اثني عشر في ستة ايام فيعطي في فرد اي في كل يوم كل صح
واحد درهما واحدا وفي كل زوج اي في كل يومين ثلاثة دراهم فاذا مضى يومان لزمه
اربعة دراهم فيلزمه اثنا عشر في ستة ايام وهي درج ما ذكرنا لان كلا لما عم الادوار
وجب في كل دور جديد … ودور الاول يوم ودور الثاني يومان فاذا مضى يوم
وجب درهم للدور الاول من الاول واذا مضى يومان تم الدور الثاني من الاول وتم الدور
الاول من الثاني فيلزمه ثلاثة دراهم درهم للدور الثاني من الاول ودرهمان للدور الاول
من الثاني وعلى هذا ولو قال لكاف الخطاب في … سكت بعد خمسة تصدق كلها بعشرين
لحنثه في كل يمين بعدد ما بعدها يعني لو قال لمخاطب كلما كلمتك يوما فعلي ان اتصدق
بدرهم كلما كلمتك يومين فعلي ان اتصدق بدرهمين هكذا الى خمسة ايام ثم سكت بعد خمسة
ولم يتكلم بكلام اخر اصلا يتصدق بعشرين ولا كان حال كلام آخر للحنث لانه يحنث في كل
يمين بعدد ما بعدها والايمان فيحنث في الاولى اربع مرات لان بعدها اربع ايمان ويحنث
في اليمين الثانية ثلاث مرات لان بعدها ثلاث ايمان ويحنث في اليمين الثالثة مرتين لان
بعدها يمينين ويحنث في الرابعة مرة لان بعدها يمينا واحدا وهذا لان شرط الحنث
هنا كلامه مع المخاطب وكلما واجهه باليمين بعد كلمه فيحنث به في اليمين التي قبله كلاما وعدم
لانه لم يطلبه فلا يكون متكلما اياه ووجه التخريج انه جعل الجزاء في اليمين الاولى التصدق
بدرهم والشرط كلامه فلما طلب في المرة الثانية وصل الكلام معه فيحنث في اليمين الاولى
ولزمه التصدق بدرهم وكما انحلت الاولى انعقدت ثانيا لانها تكلم كلما فانعقدت
اليمين الثانية والجزاء فيها التصدق بدرهمين فلما طلب في المرة الثالثة وصل الكلام معه فيحنث
في اليمين الاولى والثانية فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وقد لزمه من قبل درهم فيكون
اربعة وكما انحلتا انعقدتا ثانيا لما مر وتنعقد اليمين الثالثة ايضا فلما طلب في المرة الرابعة

فقد وجد الكلام معه فيحنث في الأيمان الثلاث فيلزمه بالأولى درهم وبالثانية درهمان
وبالثالثة ثلاثة دراهم فيكون ستة وقد لزمه أربعة فيكون عشرة وكما انحلت الأيمان
الثلاث انعقدت بإتيانها مرة فتنعقد اليمين الرابعة أيضا فلما حلف في المرة الخامسة وجد
الكلام فيحنث في الأيمان الأربع فيلزمه التصدق بعشرة أخرى فيكون الجملة عشرين
درهما أربعة منها لليمين الأولى لأنه حنث فيها أربع مرات بعدد ما بعدها من الأيمان
وستة لليمين الثانية لأنه حنث فيها ثلاث مرات بعدد ما بعدها من الأيمان وستة لليمين
الثالثة لأنه قد حنث فيها مرتين بعدد ما بعدها من الأيمان وأربعة لليمين الرابعة لأنه
قد حنث فيها مرة لأن بعدها يمينا واحدا وانعقدت الخامسة ولم يحنث فيها لأنه
لم يوجد شرط الحنث بعدها وهو الكلام وفي كل نفس لحنث في كل يمين تتلوها
حنث قوله وفي كل عطف على قوله وفي كلما أي يصدق في ذكر لفظ كل نفس
يعني لو قال كل يوم أكلمك فيه فلله علي أن أتصدق بدرهم كل يوم من أكلمك فيها فلله علي
أن أتصدق بدرهم هكذا إلى خمسة أيام ثم سكت فعليه أن يتصدق بعشرة دراهم لأنه
يحنث في كل يمين تتلوها أي باليمين التي تتلوها فقط لا بعدد الأيمان بعدها وذلك
لأن الأيمان في هذه المسألة لا تتكرر في دور واحد لأنها لم تنعقد بكلمة التكرار وإنما تتعدد
بتعدد الأدوار فإذا حلف في المرة الثانية فقد وجد الكلام فيحنث في اليمين الأولى فيلزمه
التصدق بدرهم وتنعقد اليمين الثانية ولا تنعقد اليمين الأولى ثانيا لأنها ما عقدت
بلفظ التكرار ولما حلف في المرة الثالثة حنث في اليمين الثانية لأنه لم يحنث في هذا
الدور فيلزمه درهمان فيصير ثلاثة ولا يحنث في اليمين الأولى لأنها لم تنعقد بعد ثم
انعقدت اليمين الثالثة ولم تنعقد الثانية ثانيا لما مر وإذا حلف باليمين الرابعة حنث في اليمين
الثالثة لما قلنا فيلزمه ثلاثة دراهم فيصير ستة ولم يحنث في اليمين الثالثة لما قلنا فيلزمه
ثلاثة دراهم فيصير ستة ولم يحنث في اليمين الثانية لأنها لم تنعقد بعد ثم انعقدت اليمين الرابعة
ولم تنعقد الثالثة لما مر وإذا حلف باليمين الخامسة حنث في اليمين الرابعة لما مر فيلزمه
التصدق بأربعة أخرى فصار الكل عشرة ولم يحنث في اليمين الثالثة لأنها لم تنعقد
بعد ويحنث في كل من الأيمان باليمين التي تتلوها لا بما بعدها من الأيمان كما بينا ثم انعقدت
اليمين الخامسة ولم يحنث فيها لعدم الشرط بعدها ثم ردد في كلما تكلم كلاما أخرج
الأيمان أي ثم لما قال بكاف الخطاب ردد في مسألة كلما وهي ما إذا قال كلما كلمتك ثم
إلى آخر ما هنا ما لزم والأجوبة وهو عشرون كما ذكرنا تكلم بكلام وقع منه بعد الأيمان
الخمسة أجرة كل الأيمان مثلا لو كلمه بالكلام السادس يزاد على عشرين واحد وجميع
هذه الأيمان وهي خمسة وثلاثين وهذا لأنه إذا كلمه بعد ذلك بنوع كلامه كلاما سادسا
فيحنث في اليمين الأولى بعدد ما بعدها من الكلام فيلزمه خمسة وكذا في اليمين الثانية
بعدد ما بعدها فيلزمه ثمانية وكذا في اليمين الثالثة بعدد ما بعدها فيلزمه سبعة وكذا

عشر فيصير خمسة
صح

في اليمين الرابعة بعدد ما بعدها فيلزمه ثمانية وكذا في اليمين الخامسة بعدد ما بعدها
فيلزمه خمسة فصار خمسة وثلاثين على هذا القياس وفي كل يلزمه بالكلام في اليوم
الثاني أيضا ستة وفي اليوم الثالث ثلاثة وفي الرابع أربعة وفي الخامس سبعة والحرف
دوران الحنث مع تعدد الأدوار أي وفيما ذكر كلمة كل وقال بكاف الخطاب بأن
قال كل يوم أكلمك فيه فلله علي أن أتصدق بدرهم هكذا إلى الخمسة لو كلمه في اليوم
الثاني أيضا بعدما كلمه بالحلف لزمه ستة أي يزاد على العشر المذكور بالكلام في اليوم
الثاني ستة ولو كلمه في اليوم الثالث أيضا لزمه بالكلام في اليوم الثالث ثلاثة ولو كلمه
في اليوم الرابع أيضا لزمه بالكلام في اليوم الرابع أربعة ولو كلمه في اليوم الخامس أيضا
لزمه بالكلام في اليوم الخامس سبعة والحرف فيما ذكرنا دوران الحنث مع التعدد للأدوار
يراد بدوران الشيء مع الشيء ملازمته إياه وجودا وعدما يعني أن كل يمين تعدد دورها
تعدد الحنث فيها وكل يمين لم تتعدد دورها لم يتعدد الحنث فيها بيانه أنه إذا كلمه في اليوم
الرابع أيضا لزمه بالكلام في اليوم الرابع أربعة ولو كلمه في اليوم الخامس أيضا
لزمه بالكلام في اليوم الخامس سبعة والحرف فيما ذكرنا دوران الحنث مع تعدد الأدوار
يراد بدوران الشيء مع الشيء ملازمته إياه وجودا وعدما يعني أن كل يمين تعدد دورها
تعدد الحنث فيها وكل يمين لم تتعدد دورها لم يتعدد الحنث فيها بيانه أنه إذا كلمه في
اليوم الثاني حنث في اليمين الأولى لأن دورها قد تعدد باليوم فلزمه درهم ولا يحنث
في اليمين الثانية والثالثة والرابعة لأنه حنث فيهن في هذا الدور ولم يتعدد دورها
ويحنث في اليمين الخامسة لأنه لم يحنث فيها أصلا فلزمه خمسة دراهم فيكون ستة ثم
إذا كلمه في اليوم الثالث حنث في اليمين الأولى لأن هذا دور ثالث لها وقد
تعدد فلزمه درهم ويحنث في اليمين الثانية لأن دورها في كل يوم قد تعدد فلزمه
درهمان فصار ثلاثة ولا يحنث في اليمين الثالثة والرابعة والخامسة لأن هذا دور
أول لهن وقد حنث فيهن مرة في هذا الدور ولم يتعدد لهن دورا آخر ثم إذا كلمه في
اليوم الرابع حنث في اليمين الأولى لتعدد دورها فلزمه درهم ولا يحنث في اليمين الأولى
لتعدد دورها فلزمه درهم ولا يحنث في اليمين الثانية والرابعة والخامسة لأن اليوم الثاني
والدور الثاني واليمين الثانية وقد حنث فيه مرة واليوم الآخر والدور الأول واليمين
الرابعة واليوم الرابع والدور الأول واليمين الخامسة وقد حنث فيها قبل ذلك
ولا يحنث ثانيا لأنه لم يتعدد لها دور ويحنث في اليمين الثالثة لأن اليوم الأول والدور
الثاني منها ولم يحنث فيه قد تجدد دورها فلزمه التصدق بثلاثة دراهم فصار أربعة
ثم إذا كلمه في اليوم الخامس حنث في اليمين الأولى لتعدد دورها ولزمه درهم وحنث
في اليمين الثانية أيضا لأنه تجدد دورها لأنه اليوم الأول والدور الثالث منها ولم يحنث
فيه فلزمه درهمان ولا يحنث في اليمين الثالثة إذ لم يتجدد دورها لأنه اليوم الثاني من

لم يحنث
صح

الدور الثاني منها وقد حنث فيه ومرة في اليمين الخامسة ايضاً لانه لم يتجدد دورها لا حنث
فيها في هذا الدور وحنث في اليمين الرابعة لانه تجدد دورها وهو اليوم الاول من الدور
الثاني منها ولم يحنث فيه فلزمه اربعة وقد كان لزمه ثلاثة فيكون الكل سبعة فيتبين الحنث
في كل يمين بتجدد دورها هذا هو الحرف الذي يتضمن جميع ما ذكرنا من الاحكام ولو
حلف لا يكلمه يوما ولا يومين فكلمه في الثالث لم يحنث لان الحلف معاد مع النفي وفاء ما لا يتزايد
اصله لا اكل خبزاً ولا تمراً اي لو حلف رجل لا يكلم فلاناً يوماً ولا يومين بزمان كلمه
لا بعد الواو فان كلمه في اليوم الاول او الثاني حنث وان كلمه في اليوم الثالث لم يحنث
لانه لما اعاد حرف النفي في الثاني كان الثاني مستقلا بنفسه الكلام فيه ويستبد الى النفي
يقتضي ان يكون الثاني حلفاً على حدة لان قوله ولا عطف على الفعل دون الوقت فصار
التقدير ولا اكلمه يومين بجعل الحلف معادا في الثاني وفاء بما يقتضي ليستبد بالنفي ولو قال
والله لا اكلمه يوما ثم قال والله لا اكلمه يومين فهي اليمينان بمضي اليومين فيكون اليوم الاول
كل اليمين لليمين الاول والنصف لليمين الثانية فكذا هنا وذلك لان الثاني لما كان
مستقلا بالنفي كان منقطعا عن النفي الاول فكل واحد فيكون ابتداؤه من وقت التكلم كما اذا
لم يذكر يوما فهنا حمل الثاني حلفا على حدة قوله اصله اي اصل هذا الحكم حكم ما اذا قال
لا اكل خبزا ولا تمرا انهم قالوا يحنث به باكل احدهما كانه قال والله لا اكل خبزا والله لا اكل
تمرا ولو قال والله لا اكل خبزا وتمرا لا يحنث باكل احدهما وكذلك ما لو اقسم فقال والله لا اكل
قليلا ولا كثيرا اي هذا اليوم انه اذا اكل القليل في اليوم يحنث ولو قال والله لا اكل قليلا
وكثيرا اي هذا اليوم لا يحنث باكل القليل ما لم ياكل الكثير وكذلك ما لو اقسم فقال والله
لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا لانه لما اعاد النفي في الثاني صار كانه اكد اليمين
على كل واحد من المدتين بان قال والله لا اقربك شهرين ثم قال والله لا اقربك شهرين ولو
قال كذلك لا يكون موليا فكذا هنا ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين يصير موليا لانه
بمنزلة قوله لا اقربك اربعة اشهر فاليوم الاول معتبر منهما كما تقدم اي اذا كان الحلف
معادا في الثاني فاليوم الاول كان معتبرا في اليمينين بان يكون تمام من اليمين الاولى
وبعض من اليمين الثانية كما مر في مسئلة الادوار لانه اذا كان كل نفي مستقلا على حدة
يعتبر ابتداؤها من وقت واحد فيكون الوقت الاول بعض الوقت الثاني فاذا مضى يوم من
اليمين مضى من اليمين الاول كلها وبعض من اليمين الثانية فاذا مضى يومان مضت من
اليمينين جميعا وفي يوما ويومين حنث لان الثاني اذا لم يستقل عطف ولا يداخل
اي وفيما اذا قال لا اكلم فلانا يوما ويومين بدون تخلل حرف لا فكلمه في اليوم الثالث حنث
لانه اذا لم يذكر حرف النفي في الثاني صريحا لم يكن الثاني مستقلا بالنفي فيكون الوقت الثاني
حينئذ عطفا على الوقت الاول والعطف يقتضي المغايرة فصار الوقت الثاني غير الوقت
الاول واذا كان كذلك فلا تداخل بين الوقتين لانه اذا تخلل بينهما حرف العطف في الجمع

بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاذا كلمه في اليوم
الثالث حنث وهذا بخلاف ما اذا تخلل كلمة لا لان الوقت الثاني ثم ليس بعطف
على الاول بل المعطوف به هو الفعل وهو يقتضي تداخل الوقتين كما قلنا وقوله
اذا لم يستقل ضمير يستقل يرجع الى الثاني وقوله عطف خبر ان اي لان الوقت الثاني
عطف على الوقت الاول اذا لم يكن الثاني مستقلا بالنفي وانما ذكر هذه المسئلة هنا
وان لم يكن من جنس ما مضى لاستشهاد الشيء ان يرد الايمان في اجتمعت يدخل
البعض في البعض ويصير الكل بمنزلة يمين واحدة كما ذكرنا باب
اجازة الطلاق ولو قالت طلقت نفسي فاجاز الزوج طلقت اعتبارا بالانشاء اي
لو قالت الزوجة طلقت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك طلقت باجازته طلاقا رجعيا
اعتبارا بانشاء الطلاق وهذا لان قول الزوجة طلقت نفسي تصرف صدر من فضولي
يتوقف على اجازة الزوج والاصل ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
وعبارة الوكيل تنتقل الى الموكل فصار كان الزوج قال ابتداء طلقتك ولو قال كذلك
يقع طلقة رجعية فكذا هنا اعتبارا للبقاء بالانشاء فان تصرف الفضولي منعقد عندنا
فيكون حال الاجازة حال بقاء انعقاد التصرف والبقاء اسهل من الابتداء فاذا ملك
الزوج الايقاع بهذا اللفظ ابتداء فلان يملكه بقاء اولى كذا ابنت اذا نويا ولو ثلاثا
بخلاف الاول اي كذا لو قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك طلقت اذا نوى
الزوج الطلاق ونوت هي ايضا حتى لو لم تنو هي شيئا في قولها ابنت نفسي لا يقع شيء
وان نوى الزوج اعلم ان محمدا رحمه الله شرط في الاصل نية الزوج عند الاجازة
في قولها ابنت او حرمت نفسي لانهما من الكنايات فلا بد من النية ولم يذكر نية المرأة وكذا في
اكثر الجوامع وذكر في بعض النسخ لم يذكر محمد رحمه الله هل تشترط نيتها ام لا قالوا اي
ان تشترط لان تصير التصرف مطلقا فيتوقف على الاجازة ولذلك قال المصنف رحمه الله اذا
نويا قوله ولو ثلاثا اي ولو كان ما نواه ثلاثا يقع لو قالت ابنت نفسي ونوت الثلاث
وقال الزوج اجزت ذلك ونوى الثلاث يقع الثلاث قوله بخلاف الاول يتعلق بقوله
اذا نويا ولو ثلاثا يعني يشترط في قولها ابنت نفسي النية منهما واذا نويا به الثلاث
يقع الثلاث بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقت نفسي فان ثم لا يشترط النية ولا يقع
به الثلاث ولو نويا الثلاث وذلك لان الاجازة تعتبر بالانشاء كما ذكر ولو قال
الزوج ابتداء ابنتك ولم ينو شيئا لم يقع به الطلاق ولو نوى الثلاث يقع الثلاث ولو
قال ابتداء طلقتك ولم ينو شيئا يقع به الطلاق ولو نوى الثلاث لم يقع الا واحدة
فكذا عند الاجازة كذا حرمت بدون النية ابدا لانه تعين كذا لو قالت الزوجة
اي م حرمت نفسي عليك فقال الزوج اجزت ذلك طلقت نويا او لم ينويا كما قلنا في ابنت
الا ان الفرق بين قولها ابنت وقولها حرمت ان في قولها ابنت نفسي ان لم ينو الزوج

الطلاق عند الامام لم يقع طلاق ولا يكون ذلك ايلاء وفي قولها حرمت نفسي ان
لم ينو الزوج الطلاق يكون ذلك ايلاء فانه اذا قال لها حرمتك ولم يكن له نية يكون
موليا لان التحريم يمين قال تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد
فرض الله لكم تحلة ايمانكم جعل تحريم الحلال يمينا واذا كان ذلك يمينا صار
كانه قال والله لا اقربك فيصير موليا حتى لو تركها اربعة اشهر بانت منه بتطليقة
وفي اخترت لا يقع اولا وضع اصلا ولا عرف الا جوابا اي لو قالت اخترت نفسي فقال
الزوج اجزت لم يقع شيء لان هذا اللفظ لا يصلح للايقاع لان ايقاع الطلاق
انما يكون بما يدل على الطلاق وضعا كما في طلقت او عرفا كما في انت حرام فان ايقاع
الطلاق بالابانة والتحريم عند الناس متعارف ولا وضع في اخترت اصلا وسوطا ولا عرف
في ايقاع الطلاق به الا جوابا للتفويض فانه اذا قال لها اختاري نفسك فقالت
اخترت نفسي يقع الطلاق لكونه جوابا لتخيير الزوج ولم يقع قولها اخترت نفسي
في هذه المسئلة جوابا فصار لغوا لانه لا عرف في الايقاع به الا جوابا ولا يملك الزوج
ايقاع الطلاق فيقتصر عند الامام كانه قال اخترتك ولو قال ذلك ابتداء ونوى
الطلاق فلم يقع به شيء فكذا عند الامام فان قيل هلا جعل قولها اخترت نفسي
كناية عن قولها حرمت نفسي حتى لا يلغو كلامها ولو صار كناية عن حرمت نفسي كان بمنزلة
ما لو صرحت بذلك وقالت حرمت نفسي وقال الزوج اجزت ولو كان كذلك يصير
الخيار في يدها وكذا هنا قلنا انما يصح كلام العاقل بالحمل على المجاز اذا امكن
ذلك وهنا لا يمكن لان قولها اخترت نفسي ايقاع وتخيير للاختيار لا تفويض وقوله
اخترت تفويض وبين التخيير والتفويض تناف لان التفويض فيه معنى التعليق الذي
هو ضد التخيير لانه تعليق الطلاق بمشيتها فلا يصلح ان يجعل مجازا عن الآخر كذا جعلت
الخيار الي او امري بيدي فطلقت لان الفاء للتفسير فاعتبر المفسر ولغا لفقد التمليك
سابقا بخلاف الواو لانه للابتداء فيقع رجعيا اي كما انها اذا قالت اخترت نفسي
واجاز الزوج لا يقع شيء بالاتفاق كذا اذا قالت المرأة جعلت الخيار الي فطلقت نفسي
او جعلت امري بيدي فطلقت نفسي فاجاز الزوج لا يقع شيء عند الامام وذلك
لان قول الزوج اختاري نفسك او امرك بيدك وكنايات الطلاق وصريح الطلاق
يصلح تفسيرا للكناية وانه اذا قالت فطلقت والفاء يكون للتفسير جعل ذكر لفظ الطلاق
منها على تفسير الكناية فاعتبر المفسر فقدر الطلاق في موضع المفسر وهو التخيير وكان
باليد فصار كانها قالت جعلت الخيار الي او امري بيدي وقصدت بذلك الطلاق واخترت
نفسي ولو قالت جعلت امري بيدي واخترت نفسي وقال الزوج اجزت لكن لم يقع الطلاق
لان قولها اخترت نفسي لا يصلح للايقاع الا جوابا لتمليك سابق وحين قالت
ذلك لم يكن تمليك سابق عليه فلغا وهذا بخلاف ما اذا ذكرت مكان الفاء واوا

بان قالت جعلت الخيار الي او امري بيدي وطلقت نفسي وقال الزوج اجزت فانه
يقع بقولها وطلقت عند الامام طلقة رجعية وذلك لان الواو للابتداء لا للتفسير فلا
يكون مرادها من قولها وطلقت ابتداء الايقاع وكانت فضولية باشرت تصرفين احدهما الامر
بالتفويض والثاني ايقاع الطلاق والزوج يملك انشاء كل واحد منهما فيتوقف على اجازته لان من يملك
الانشاء يملك الاجازة فاذا قال اجزت ذلك نفذ التصرفان فصار الامر بيدها ووقع طلقة
رجعية ومما يحقق ما ذكرنا من الفرق بين الفاء والواو ان الزوج لو قال لها اختاري فطلقي
نفسك او قال امرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع طلاق واحد لان قوله فطلقي
يكون تفسيرا للكناية والتفسير مع المفسر كشيء واحد ولو قال اختاري وطلقي نفسك او امرك
بيدك وطلقي نفسك فاختارت نفسها يقع ثنتان لان العطف يقتضي المغايرة فكانا تفويضين
وقولها اخترت يصلح جوابا لهما ويتخير [illegible] انشاء وهو التخيير دون الاختيار
قوله ويتخير عطف على قوله يقع اي فيقع تطليقة رجعية بقولها وطلقت نفسي ويكون
الخيار بيد المرأة بقولها جعلت الخيار الي او امري بيدي حتى لو اختارت نفسها بعد ذلك وقع
طلاق اخر لانه قد نفذ التخيير وايقاع الطلاق باجازة الزوج وانما قلنا انها تخير هنا
باجازة الزوج ولا تخير فيما اذا قالت اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لانه توقف اي لانه
جعل موقوفا على اجازة الزوج ما يكون للزوج ولاية انشائه وهو التخيير فان له ان يجعل
الخيار اليها ابتداء بقوله جعلت الخيار اليك دون الاختيار فانه لا يملك انشاءه بقوله
اخترتك فلم يكن قولها اخترت نفسي موقوفا على اجازته ولغا وعلى ذلك يكون قوله ويتخير
عطفا على قوله كذا جعلت اي لو قالت جعلت الخيار الي او امري بيدي فطلقت لا يقع
ويكون لها الخيار فان اختارت نفسها في مجلس العلم بالاجازة وقع الطلاق
مع انها باشرت في قولها جعلت الخيار الي فطلقت تصرفين احدهما التخيير بقولها
جعلت الخيار الي والثاني اختيارها نفسها وللزوج انشاء احد التصرفين وهو
التخيير لانه لو قال جعلت الخيار اليك ابتداء يكون ذلك تخييرا منه وليس له انشاء
التصرف الآخر وهو الاختيار لانه لو قال لها اخترتك ونوى الطلاق لا يقع به وانما
يتوقف على اجازة الزوج ما يكون له انشاء دون ما لا يكون له انشاؤه واذا كان كذلك
فيتوقف التخيير على اجازته فاذا قال اجزت فكان تخيير المرأة ولم يتوقف الاختيار
على اجازته فلغا لان تصرف الفضولي اذا لم يكن له مجيز ولم يملك نفاذا على الفضولي
لغا وهذا كفضولي طلق امرأة صبي وامرأة مكلف يتوقف طلاق امرأة المكلف على اجازته
لانه يملك انشاءه ولا يتوقف طلاق امرأة الصبي لانه لا يملك انشاءه ولم يستثن لانه
سبب عند الامام للتعليق بها حتى اعتبر المجلس بعدها ولم يعتبر بوجود الشرط
قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق فاعتبر بسابقه العقد
قوله ولم يستثن جواب سؤال يرد على قوله لفقد التمليك سابقا وهو لو قال [illegible]

ان يقع الطلاق بقولها اخترت نفسي عند الاجازة لان الاجازة صحت من الزوج فجعل اختيارها اليها والامر بيدها والاجازة وان لم تكن صحيحة تصرف موقوف ليستند الاجازة الى وقت البيع فيستند تفويض الطلاق بعد الاجازة الى زمان تصرف المراة وظهر انها اختارت نفسها بعد التفويض فيقع الطلاق بالاختيار الذي وجد منها فاجاب بقوله ولم يستند والضمير فيه لم يستند وفي لانه يرجع الى التخيير اي ولم يستند التخيير بعد الاجازة الى زمان تصرف المراة في كونه سببا لوقوع الطلاق بالاختيار الموجود منها قبل الاجازة لان التخيير الصادر منها بطريق الفضول انما يكون سببا لوقوع الطلاق بالاختيار منها عند اجازة الزوج لا قبلها وانما قلنا انه سبب عند الاجازة لا قبلها للتعلق بها اي لان وقوع الطلاق بالاختيار بعد التخيير الصادر منها بطريق الفضول معلق بالاجازة فلم يكن التخيير الواقع منها سببا لوقوع الطلاق بالاختيار منها قبل الاجازة لان المعلق بالشرط لا يكون سببا قبل وجود الشرط ولا يمكن ان يجعل سببا من وقت صدوره والمراة بعد لستنادا التخيير الى وقت صدوره والمراة اي وقوع الطلاق بالاختيار منها لان الاستناد انما يكون الى وقت السبب ولم يجز اعتبار المجلس بعدها تعلق بقوله للتعلق بها اي وما تعلق الدليل على ان وقوع الطلاق باختيارها تعلق بالاجازة انه يعتبر في ذلك التخيير المجلس بعد الاجازة اي علم ان التفويض تمليك فيه معنى التعليق كانه قال ان اخترت طلاقك فانت طالق فمن حيث انه تمليك يقتصر جوابه على المجلس كما في سائر التمليكات ومن حيث انه تعليق لا يملك الزوج الرجوع عنه كما في سائر التعليقات وعلى كل واحد من التقديرين وجد ما يدل على كون وقوع الطلاق معلقا بالاجازة اما على تقدير التمليك فانه يعتبر فيها المجلس بعد الاجازة ولم يكن ذلك معلقا بالاجازة لما يعتبر بالمجلس بعدها واما على تقدير التعليق فان فضوليا لو قال لامراة مكلفة ان دخلت الدار فانت طالق توقف على اجازة الزوج ثم انها دخلت الدار قبل اجازة فعلم ان وجود الشرط في التعليق الزوج ثم اجاز الزوج لا يقع الطلاق بالاجماع الا الله وجد منها قبل الاجازة فعلم ان وجود الشرط في التعليق الموقوف على الاجازة لغو قبل الاجازة فيكون معلقا بالاجازة فقوله ولم يعتبر عطف على قوله اعتبر المجلس والضمير في بعدها وقبلها يرجع الى الاجازة اي وجاز اعتبار المجلس بعد الاجازة وجاز لم يعتبر في تعليق الفضول بوجود الشرط قبل الاجازة قوله بخلاف البيع متعلق بقوله بسبب عند الاجازة اي تخيير الفضول سبب عند الاجازة بخلاف بيع الفضولي فانه سبب في الحال لان البيع والتمليكات المحضة وهي لا تقبل التعليق فامتنع تعليقه بالاجازة فكان سببا في الحال الا انه توقف حكمه على الاجازة فاذا وجدت الاجازة نفذ مستندا الى وقت السبب واما التفويض فهو تمليك فيه معنى الاسقاط فصح تعليقه من هذا الوجه لان الاسقاطات تقبل التعليق كالطلاق والعتاق فلما صار معلقا بالاجازة

امتنع كونه سببا قبلها كما جعلت امس امرك بيدك وفي قلت امس امرك بيدك اليوم لاختيارها لان الوقت للجعل والمجلس بعد الاجازة وهنا للامر فانتهى بمضيه قوله كما تعلق بقوله كما جعلت الى اخره اي كما لم يقع بالاجازة طلاق ويكون للمراة الخيار في مجلس الاجازة كذا اذا قالت قد جعلت امس امرك بيدك والحرية نفسي وقال الزوج اجزت ذلك ونوى به الطلاق فلم يقع بهذا الكلام طلاق ويصير الامر بيدها فرق بين هذا وبين ما اذا قالت قلت امس امرك بيدك اليوم واخترت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك فانه يكون باطلا ولا يصير الامر بيدها ووجه الفرق قوله لان الوقت فيه اي الوقت المذكور في المسئلة الاولى وهي قوله جعلت امس امرك بيدك وقت لجعل الامر بيدها يعني ان امس انما ذكر لبيان وقت التفويض على سبيل التاريخ كما يقال حررت بعت واجرت امس يكون الوقت تاريخ هذه التصرفات فاذا كان الوقت معلقا بالفعل وهو الجعل يبقى الامر باليد مرسلا غير موقت بالامس فكان التفويض قائما وقت الاجازة فاذا اجاز يصير الامر بيدها والمجلس في التفويض الموقوف يعتبر وقت الاجازة فكان لها الخيار الا في مجلس الاجازة وهنا اي الوقت وهو اليوم في المسئلة الثانية وهي قوله قلت امس امرك بيدك اليوم وقت للامر اي هو للتوقيت الامر باليد باليوم دون التاريخ لان ذكر اليوم بنفس الاستيعاب فدل على انه للتوقيت لا التاريخ لانه يكفي للتاريخ قوله اليوم بنفس الاستيعاب فدل على انه للتوقيت لا التاريخ لانه يكفي للتاريخ بعض اليوم فانتهى بمضيه اي فانتهى الامر بمضي الوقت في بعض النسخ قلت امس امرك بيدك اليوم كله بزيادة كله ولا حاجة اليه لان المقصود ان يكون اللفظ دالا على الاستيعاب وذا يحصل بدونه فان قيل لو قال بعت العبد منك اليوم قالوا يجوز البيع لان ذكر اليوم للتاريخ ولو قال بعت اليوم كله فسد لانه يكون للتوقيت فعلم ان اليوم بدون الكل لا يكون للتوقيت قلنا البيع لا يحتمله فلا يكون ذكر اليوم بعد الاستيعاب بخلاف الامر باليد ولا اصل ان الفعل اذا نسب الى ظرف الزمان بغير في يقتضي كون الظرف معيارا للفعل ان كان الفعل مما يمتد وان لم يكن مما يمتد يراد به مطلق الظرف لا الاستيعاب ولو قال لو رجل على انك طالق فقبلت لم يقع لسبقه الملك اذ هو بالقبول اي لو قال رجل لامراة تزوجتك على انك طالق فقبلت المراة النكاح صح النكاح ولم يقع الطلاق لانه يلزم سبق الطلاق على الملك وقوله اذ هو تعليل لقوله لسبقه الملك والضمير يرجع الى الملك اي انما قلنا انه يلزم سبق الطلاق على الملك لان الملك يكون بالقبول يعني ان ايقاع الطلاق انما يصح بعد تحقق ملك النكاح لا سابقا عليه وهنا لو وقع لكان وقوعه سابقا على ملك النكاح لان ملك النكاح انما يكون ثابتا بقبول المراة ضرورة ان النكاح لا يتم الا بالايجاب والقبول بخلاف ما اذا قال الرجل على انك طالق لم يكن ملك النكاح

لان ملك النكاح انما يكون ثابتا بقبول المرأة ضرورة ان النكاح لا يتم الا بالايجاب والقبول
حين قال الرجل على انك طالق لم يكن ملك النكاح ثابتا فلم يقع ودل ان مجهود الانشاء
لا يتوقف اى دل هذا الحكم ان التصرف اذا لم يجد نفاذا في الحال على المتصرف لا يتوقف على
فعل الغير اذا تجرد ذلك الغير عن انشائه وقت الفعل بل يكون لغوا وجه الدلالة ان ايقاع
الطلاق قصد في الحال من الرجل ولم ينعقد علته في الحال لعدم الملك مع انه يثبت الملك
بعد قبول المرأة فلم يجعل ايقاع الطلاق منه في الحال موقوفا على قبول المرأة حتى لو قبلت
المرأة بعد والا بطل لان المرأة لا يقدر على انشاء الطلاق وقت القبول فعلم ان مجهود
الانشاء في الحال لا يتوقف وذكر هذه المسئلة لانه يتقرر به ما ذكرنا من الاصل ان تصرف
المرأة انما ينعقد موقوفا على اجازة الزوج اذا كان الزوج قادرا على انشائه واذا لم يكن
الزوج قادرا على انشائه يكون تصرفها لغوا حتى لو قالت طلقت نفسي توقف ذلك على الاجازة
لانه قادر على ايقاع الطلاق بقوله طلقتك ولو قالت اخترت نفسي كان لغوا لان الزوج
غير قادر على ايقاع الطلاق بقوله اخترتك ولو بدأت فقبل الزوج وقع لسبق الملك
اى لو بدأت المرأة وقالت تزوجتك على انى طالق فقبل الزوج صح النكاح ووقع الطلاق
لسبق الملك على الطلاق وذلك لان بمجرد قبول الزوج يثبت الملك له فيكون قابلا قوله
قال ثبوت الملك وهو بعد ثبوت الملك يملك انشاء الطلاق فجاز ان يتوقف قول
المرأة على انى طالق على قبول الزوج فاذا قبل الزوج ثبت له الملك ووقع الطلاق
لانه صادف الملك كذا التفصيل في الامر باليد يعني لو بدأ الزوج وقال تزوجتك
على ان امرك بيدك فقبلت صح النكاح ولم يصر الامر بيدها ولو بدأت هي وقالت تزوجتك
على ان امري بيدي كان الامر بيدها بعد قبول الزوج لما ذكرنا ومن الحيلة في التحليل
اى وهذه المسئلة هي الحيلة في التحليل يعني اذا خافت المطلقة ثلاثا ان يمسكها المحلل
ولا يطلقها فالحيلة لها ان تقول اولا تزوجت نفسي منك على ان امري بيدي فاذا قبل
الزوج يصير الامر بيدها لما قلنا في الايمان
الى فيها التخيير لو قال والله لا ادخل هذه اولا ادخل هذه فدخل احدهما حنث ولو قال
لا ادخل بر اى لو جعل كلمة او بين نفيين بان قال والله لا ادخل هذه الدار اولا ادخل
هذه الدار الاخرى فدخل احد الدارين حنث وان لم يدخلهما حتى مات لم يحنث ولو جعل
كلمة او بين اثباتين فقال والله لادخلن هذه الدار اولادخلن هذه الدار الاخرى
فدخل احدهما بر في يمينه وان لم يدخلهما حتى مات حنث لان المراد يكون فيهما في الاثبات
يعني ان مراد الحالف في المسئلتين دار منكرة لان او تتناول احد الدارين على الابهام
والنكرة في موضع الاثبات تخص فيكون برا في المسئلة الثانية بدخول احد الدارين فانه
دخل برا في يمينه وتعم الافراد في النفي اى وتعم النكرة جميع الافراد في موضع النفي
لما عرف فيكون برا في المسئلة الاولى بان لا يدخل واحدا من الدارين فان دخل

احدهما حنث وسقط اليمين لانه جعل شرط حنثه دخول احد الدارين وقد سبق انه
متى جعل شرط حنثه احد الفعلين يحنث باولهما لا بتصيركلاهما شرطا وان لم يدخلهما حتى
مات لم يحنث ولهذا قلنا ولا تطع منهم آثما او كفورا وانه للتخيير اى دليل ما ذكرنا انها تخص في موضع
الاثبات وتعم الافراد في موضع النفي هنا ان الاثبات اما لانه الاول ومن قوله تعالى
ولا تطع منهم آثما او كفورا هي دليل على ما قلنا انها تعم الافراد في النفي فان معناها ولا تطع
منهم آثما ولا كفورا اذا اطاع احدهما ولم يطع الاخر كان آثما فان قيل انما تعم واو بمعنى
ولا اذا دخل بين اسمين في النفي كما في الآية وفي مسئلتنا دخلت بين اسم وفعل قلنا
انها في الآية وان دخلت بين اسمين صورة الا انها داخلة بين اسم وفعل معنى فان
معناه ولا تطع منهم آثما او ولا تطع منهم كفورا بحكم العطف وفي مسئلتنا اجاب عن هذا
بان او دخل بين اسمين في النفي في مسئلتنا وحيث المعنى لان قوله لا ادخل ثانيا
لغو غير محتاج اليه وكان كانه لم يذكره وانما ذكرا وهذه قال الامام خواهر زاده رحمه الله
هذا الجواب لا يقول لانه لو كان لغوا لكان بمنزلة السكوت ولو سكت ثم قال او هذه
الدار الاخرى كان لا يتصل اسم الله بالدخول في الدار الاولى ولا يصير يمينا اخ
واما انه للتخيير ومن قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة فهو دليل على ما قلنا في المسئلة الثانية انها تخص في موضع الاثبات
اذ المراد في الآية احد هذه الاشياء لا بعينه لا الكل والخيار في تعيين احدها اليه
فيكون او للتخيير فكذا قوله لا ادخلن هذه الدار اولا دخلن هذه الدار كان المراد
احدهما وهو مخير بين ان يدخل الاولى وان يدخل الثانية فايتهما دخل بر وسقط
اليمين في حق الاخرى لانها لو لم يسقط كان الزاما لدخول الدارين وهو ما التزم الا
دخول احدهما ولو قال لا ادخل هذه ابدا اولا ادخل هذه اليوم يريد دخول الثانية في
اليوم وحنث بفوته او دخول الاول وفاء بالشرط اى لو ادخل او بين نفي واثبات
بان قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا اولادخلن هذه الدار الاخرى اليوم يريد دخول
الدار الثانية في اليوم وحنث بفوت الدخول اصلا او بدخول الدار الاولى يعني ان
دخل الدار الثانية بر في يمين الاثبات وسقط يمين النفي وان دخل الدار الاولى حنث
في يمين النفي وسقط يمين الاثبات لانا كان كذلك وفاء بالشرط يعني ان الشرط
احد الامرين اما عدم دخول الدار الاولى ابدا او دخول الدار الثانية اليوم لان
الاصل ان او اذا دخلت بين النفي والاثبات ان استقام جعلها بمعنى حتى يكون للغاية
وان لم يستقم يكون للتخيير وهنا لا يستقيم لانه ذكر في الاول ابدا وذكر اليوم في الاثبات
لا يصلح غاية للابد لان الابد لا ينقضي باليوم فكان للتخيير فهو مخير بين ان يلتزم
احد اليمينين النفي او الاثبات ان شاء دخل الدار الاخرى الاول حنث في يمين
النفي ويسقط عنه يمين الاثبات وان شاء دخل الدار الاخرى اليوم حتى بر في يمين

الاثنات ويسقط يمين النفي ضرورة انه التزم احدهما بكلمة او فان لم يدخل الدار حتى
مضى اليوم حنث في يمين الاثبات لانه كمل شرط الحنث في يمين الاثبات وهو ترك
الدخول في جميع اليوم ولم يكمل شرط البر في يمين النفي فان شرط البر في يمين النفي ان يترك
الدخول في جميع العمر وانما وجد ترك الدخول في يوم واحد فاذا كمل شرط البر في يمين
الاثبات ولم يكمل شرط البر في يمين النفي كان العبرة ليمين الاثبات فيحنث في يمين الاثبات
ويسقط يمين النفي فقوله وفاء بالشرط يصلح دليلا للجميع ما ذكرنا انه بر بدخول الدار
الاخرى فلانه وجد شرط البر في يمين الاثبات فيحكم بالبر وفاء بالشرط ويسقط يمين
النفي لانه لم يلتزم الا احدهما واما انه يحنث بفوت الدخول فلان الحنث في يمين الاثبات
وهو ترك دخول الاخرى اليوم قد وجد فيحكم بالحنث فيها وفاء بالشرط ويسقط
يمين لما ذكرنا النفي واما انه يحنث بدخول الدار الاولى في يمين النفي فلان شرط الحنث
فيها دخول الدار الاولى في بعض العمر وقد وجد فيحكم بالحنث فيها وفاء بالشرط
ويسقط يمين الاثبات لما قلنا ويتحلل بالحنث ثم لاتحاد الاسم اي وينحل اليمين
في هذه المسائل بحنث مرة واحدة حتى لو باشر شرط الحنث ثانيا لم يتكرر عليه الحنث لان
اليمين واحدة لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا مرة وقد مر ان اتحاد اليمين وتعددها بحسب
اتحاد ذكر الاسم المقسم به وتعدده وهنا اتحد الاسم المقسم به فانه لم يذكر اسم الله
الا مرة فلا تتعدد اليمين فلا يتكرر الحنث كما المذكور في الاثبات اي يكون الجواب
في الحلف الذي بدأ فيه بالاثبات بان قال لادخلن هذه اليوم او لا ادخل هذه ابدا وانما
لم يحمل او هنا على الغاية لان الابد لا يصلح غاية للموقت الا انه يبر في يمين الاثبات هنا
بدخول الاولى اليوم ويحنث في يمين النفي بدخول الثانية ولو لم يوقت اصلا حنث بدخول
الاولى قبل الثانية وبر بعكسها حملا على الغاية كقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي ولو لم يوقت
في هذه المسئلة اصلا بان قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه حنث بدخول الاولى
قبل الثانية وبر بعكسها اي بدخول الثانية قبل الاولى حملا لكلمة او على معنى الغاية كما في قوله
تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي حتى يسلموا فان الاصل ان او اذا دخلت بين نفي واثبات يحمل
بمعنى حتى كما امكن في النص ولاستعمال الفصحاء والعرف قال تعالى لن نؤمن لك حتى
تفجر لنا من الارض ينبوعا الى ان قال او تأتي بالله والملائكة معناه حتى تأتي وقال
الشاعر لا استطيع نزوعا عن مودتها او يضع الحب في غرما صنعا اي حتى
يضع الحب عن الذي صنع وفي العرف يقال لا ابرح من هنا او تعطيني حقي اي حتى
تعطي فان تعذر جعلها للغاية جعلت للتخيير وهنا امكن جعلها بمعنى حتى فانه لو قال لا ادخل
هذه الدار حتى ادخل هذه الدار يستقيم ولو صرح به كان المنعقد يمينا واحدا على النفي
الى غاية دخول الدار الاخرى فكذا هنا فاذا جعل دخول الدار الاخرى غاية ليمين
النفي فاذا دخل الدار الاولى قبل الثانية حنث في يمينه لان حظر اليمين لم ينته بوجود الغاية

وان دخل الاولى بعد دخول الاخرى بر لانها حنث اليمين بالغاية وهذا بخلاف
ما اذا وقت على الوجه المذكور فان التوقيت ثم يمنع جعلها بمعنى الغاية كما ذكرنا ثم قوله
حملا على الغاية بناء على ما ذهب اليه العامة وعند ابي بكر البلخي رحمه الله يكون او في هذه المسئلة
للتخيير ايضا مثل ما اذا وقت كما سنذكره وجواب المسئلة ما ذكر المصنف رحمه الله بالاتفاق
بين ابي بكر وغيره لكن على احتمال التخيير يحسن تخريج قوله حنث بدخول الاولى قبل الثانية
على قول ابي بكر انه خير نفسه بين يمين النفي ويمين الاثبات فاذا دخل الاولى تعين يمين
للحنث فسقطت الاخرى وعلى قول العامة ما ذكرنا وتخريج قوله وبر بعكسها على قول
ابي بكر انه لما لم يدخل الاولى ودخل الاخرى تعين يمين الاثبات للبر ولا يبقى يمين النفي
لان الملتزم احدى اليمينين وعلى قول العامة ما ذكرنا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله
ثم ما ذكرنا من حمل كلمة او على الغاية فيما اذا لم يوقت اصلا يعني لم يذكر الا الابد في الاولى
ولا اليوم في الثانية فلو انه لم يذكر اليوم في الثانية ولكنه ذكر الابد في الاولى لم يحمل
او ثم على الغاية كما في المسئلة الاولى قال الامام قاضي خان رحمه الله وكذا اذا لم يذكر
اليوم في قوله او لادخلن هذه الدار فهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء وفي المختصر
السلماني لو قال لا ادخل هذه فالثانية غاية لقوله حتى الا ان ينص على الابد
او نواه كذا زمان او ادخل والغاية دخول احدى الاخريين وتركها في الموقت للنص
اي كما ان او جعلت للغاية في قوله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه كذا يجعل
بمعنى الغاية اذا زاد على هذا الكلام او ادخل بان قال والله لا ادخل هذه الدار او
ادخل هذه الدار الاخرى او ادخل هذه الدار الاخرى وانه لم يكن او للغاية
والفرق بينهما وبينها اذا لم يزد او ادخل ان ثم كان الغاية دخول الدار الاخرى
بعينها وهنا كانت الغاية دخول احدى الدارين الاخريين لا بعينها فاذا دخل الاولى
اولا قبل ان يدخل احدى الاخريين حنث وان دخل الاولى بعد ما دخل احدى
الاخريين بر لانتهاء الحظر بوجود الغاية وحسب وتركها في الموقت للنص اي وترك الغاية
في الموقت المذكور وهو قوله لا ادخل هذه الدار ابدا او ادخل هذا اليوم للنص
على وقت يمنع من الحمل على الغاية وهو الابد قال الامام خواهرزاده رحمه الله في تعليله
لانه نص على الابد في النفي وذكر اليوم في الاثبات لا يصلح غاية للابد الا ترى انه
لو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا حتى هذه الدار الاخرى اليوم لم يستقم ثم قوله
للنص بيان ان المانع من حمل او على الغاية هو الابد المنصوص عليه الا ترى انه لو قال
لا ادخل هذه الدار لزمه ترك دخولها ابدا كما لو قال لا ادخل هذه الدار
ابدا ومع هذا حمل او في قوله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه على الغاية
فلو نوى التخيير صدق وقيل طريقه اضمار النفي سماعي غير المذكور باللام والنون
حتى لو قال والله افعل لم يحنث بالترك اي لو نوى التخيير فيما لم يوقت اصلا سواء

لم يرد عليه قوله او ادخل او زاد صدق فالحاصل ان او اذا كانت بين اسماء كان
للتخيير واذا كان بين نفي واثبات واستفهام ان تكون بمعنى حتى تكون للغاية وتحتمل
التخيير لان في التخيير معنى الغاية ووجه الحنث انه اذا اخذ بيمين الاثبات ودخل
الدار الاخرى لم يبق بعدها يمين النفي ومعنى غاية اليمين ما لم يبق اليمين بعدها
فاذا نوى التخيير صدق ويحنث المنعقد يمين وكان له الخيار يلتزم ايهما شاء على
ما نبناه في الموقتة وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله بان او في هذه المسئلة للتخيير ايضا
دون الغاية فهو لا يفرق بين ان يوقت اليمين ويقول لا ادخل هذه الدار ابدا او
لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم وبين ان لا يوقت اصلا ويقول لا ادخل هذه
الدار او ادخل هذه الدار وكما انه يكون للتخيير يكون للتخيير هنا بناء على ابي بكر رحمه الله
ان محمدا رحمه الله قال في هذه المسئلة فان اراد به التخيير كان على ما عنى فعلم انها
ليست للتخيير في هذه لانه حينئذ يكون التخيير باسم غريب فلا يبقى لهذا القيد معنى
وابو بكر رحمه الله يعتذر عن هذا ويقول اراد محمد رحمه الله بقوله فان اراد به التخيير
تخيير آخر غير ما كان ثابتا قبل النية فان قوله او ادخل الدار الاخرى ظاهر للاثبات
الا انه يحتمل النفي فيصح ان يراد به التخيير بين النفيين وقبل النية كان التخيير بين
النفي والاثبات فابو بكر رحمه الله وان قال او للتخيير في هذه المسئلة يوافقنا انه
اذا نوى التخيير صدق لكن طريقه ان يضمر في قوله او ادخل النفي حتى يكون التخيير بين
النفيين فيكون غير التخيير الاول ولهذا قال المصنف رحمه الله وقيل طريقه اضمار النفي
اي وقيل ان طريق التخيير الذي ثبت بالنية اضمار النفي اي وصح ان طريق التخيير الاول
فيما هو المثبت وهو قوله او ادخل لان كلمة لا مذكورة في اليمين الاول والثانية معطوفة
على الاولى فيجوز ان يجعل لا مذكورة في الثانية بحكم العطف لا سيما اذا كان الثاني غير موكد
باللام والنون فان اليمين في الاثبات يكون مع التاكيد باللام والنون يقال والله
لافعلن كذا حتى لو قال والله افعل كذا بدون التاكيد باللام والنون كان المراد به
النفي باضمار حرف النفي حتى لم يحنث بترك الفعل كما اذا قال والله لا افعلن كذا فاحفظ
الى ههنا ثم الخلاف بين ان يكون التخيير الثابت بالنية هو التخيير بين النفي والاثبات
كما ذهب اليه العامة وان يكون هو التخيير بين النفيين كما ذهب اليه ابو بكر رحمه الله
تعالى اثره هل الحنث بدخول الثانية ام بالموت لا عن دخول ويخالف الغاية
اي اثر ما ذكرنا انه لو نوى التخيير صدق ويكون مخيرا بين النفي والاثبات وعلى قول
ابي بكر يكون بين النفيين نظيره في هذه المسئلة انه هل يحنث بدخول الدار الثانية
ام لا بل يحنث بموت الحالف لا عن دخول اصلا فعلى مذهب العامة لا يحنث بدخول الثانية
ويحنث بالموت لا عن دخول لان الثابت بالنية عندهم لما كان هو التخيير بين النفي
والاثبات وكان هو مخيرا بين ان يلتزم يمين النفي او يمين الاثبات فاذا دخل

الثانية فقد بقي يمين الاثبات وسقط يمين النفي كما ذكرنا واذا مات قبل دخول
الدارين فقد حنث في يمين الاثبات لانه اختارها حين وفي يمين النفي واتجه بين الامرين
منعقد لان الثابت احدى اليمينين وكان اعتبار الحنث في يمين الاثبات اولى واعتبار
البر في يمين النفي فان الكفارة مما يحتاط في اثباتها لما فيها من العبادة واما على مذهب
ابي بكر فانه يحنث بدخول الثانية ولا يحنث بالموت لا عن دخول لانه انعقد يمينان في النفي
وهو كان مخيرا بينهما فاذا دخل الدار الثانية ولم يدخل الاولى فقد حنث في احدى اليمينين
وبر في احديهما وبعد ذلك يجمع بينهما وكان اعتبار الحنث اولى لما ذكرنا واذا مات قبل دخول
الدارين فقد بر في اليمينين لان كلا منهما كان على النفي فلم يحنث فيهما بالموت لا عن دخول قوله
ويخالف الغاية بالرفع عطف على قوله هل الحنث الى آخره اي اثر جواب هذه المسئلة ويخالف
الغاية اي يخالف هذا المثال مع مثال الغاية يعني ان على ما ذهب اليه ابو بكر رحمه الله يكون
هذا المثال في نفسه للتخيير دون الغاية لكنه قبل النية يكون للتخيير بين النفي والاثبات
وبعد النية يكون للتخيير بين النفيين وعلى ما ذهب اليه العامة وهو انه اذا نوى التخيير
كان التخيير بين النفي والاثبات يكون هذا المثال في نفسه للغاية والثابت هنا على
قول العامة يكون يمينا واحدا وهي يمين النفي لكن الى الغاية وهي دخول الدار الاخرى
والثابت على قول ابي بكر يمينان وكان له الخيار يختار ايهما شاء الا انه قبل نية التخيير يكون
احديهما للنفي والاخرى للاثبات وبعد النية كلاهما للنفي والسر ان على هذا ما اجتمعت عليه
نية التخيير يكون احديهما للنفي والاخرى للاثبات وبعد النية كلاهما ابواب كتاب
الايمان ولعمري ان المصنف رحمه الله خصه الله تعالى بمزيد رضوان قد اودع في مكامن
عباراته الصلاحية عن التهذيب والاتقان وابدع في غوامض اشاراته الناشية
عن التدقيق والامعان فيما لا يكاد يستكنه غموضه وكنه العقول وقوى الاذهان

كتاب النكاح

باب الامر بعقد التزوج

فاذن له فيه فاجاز جاز لان المقصود الحكم والاجازة في حقه كالانشاء
اي لو تزوج عبد امرأة بلا اذن المولى حتى توقف فاذن له مولاه اي في نفس التزوج — فيه ح
بان قال له تزوج امرأة فاجاز العبد بعد اذن المولى هذا النكاح الموقوف
جاز وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الامر
بالنكاح والاجازة للنكاح الاول ان النكاح لا يصح الا بشهود وايجاب
وقبول والاجازة لا تتوقف على شيء منها اولا به امر بنكاح في المستقبل وهذا
نكاح ماض وجه الاستحسان ما ذكره وهو قوله لان المقصود الحكم اي لان المقصود
والاذن بالنكاح حكم النكاح وهو حصول الحل للعبد وشغل رقبة العبد بالمهر
والنفقة والاجازة بالنكاح في حق هذا الحكم كالانشاء النكاح لانه كما يحصل بانشاء النكاح
يحصل باجازة نكاح في حق هذا الحكم كالانشاء النكاح لانه كما يحصل بانشاء النكاح يحصل

وان كان

باً كان نكاح موقوف فان قلت هذا يشكل بما لو اذن له ان يتزوج امراة بعينها
فتزوج غيرها فانه لا ينفذ وان كان ما هو المقصود من نكاح المعينة حاصلاً قلت
انه لما قيد الاذن بنكاح امراة بعينها علم انه ما رضي بشغل رقبته بالمهر والنفقة بغير
المعينة دون غيرها فلم يكن نكاح غيرها داخلاً في الاذن بخلاف ما اذا لم يعين امراة في
الاذن ثم لا يلزم البيع لان الاذن لم يتناول مال المولى بدليل الانشاء ولا الشراء
لتعذر التنفيذ كما يوقف ولا العتق لانه زال المانع وهو الرق فينفذ عن اجازته كما
البلوغ لان قول الصبي غير ملزم فلا بد من التنفيذ اي لا يلزم على قولنا فاجاز ان
العبد المحجور اذا باع شيئاً من كسبه ثم اذن له المولى بالتجارة فاجاز ما باع قبل الاذن
لم يجز وذلك لان ما باع قبل الاذن كان مال المولى واذنه بالتجارة لم يتناول مال
المولى بدليل انشاء بيع مال المولى بعد الاذن فانه لو باع شيئاً من مال المولى بعد الاذن
لا يصح فعلم ان بيع مال المولى غير داخل في الاذن وكذا لا يلزم على ما ذكرنا شراء العبد
شيئاً قبل الاذن فان العبد المحجور اذا اشترى شيئاً ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز
ذلك الشراء لم يجز وانما قلنا لا يلزم ذلك لتعذر تنفيذ الشراء على الوجه الذي يوقف
لانه يوقف على اجازة المولى ولا يجوز ان ينفذ باجازة العبد لان تحول الاجازة
الى غير من يوقف العقد على اجازته يوجب ابطال العقد الموقوف كما قلنا
فضولي زوج امة رجل او باعها ثم ان المالك باعها من غيره قبل الاجازة فاجاز
المشتري النكاح او البيع الموقوف لم يجز لما قلنا فكذا هنا فان قلت فعلى هذا
ينبغي ان لا ينفذ النكاح الموقوف باجازة العبد بعد الاذن لانه يوقف على اجازة المولى
لا على اجازته قلت ان المولى باذنه في النكاح لم يسقط حق نفسه في تزويجه وانما
اقامه مقام نفسه فكان اجازة العبد بمنزلة اجازة المولى والدليل على ذلك ان
للمولى تزويجه بعد الاذن وهذا بخلاف الشراء لان العبد بعد الاذن انما يستبد
بالشراء بنفسه لا بما اشتراه مولاه ولا يكون هو في تنفيذ الشراء قائماً مقام المولى
وكذا لا يلزم على ما ذكرنا العتق فانه لو عتق العبد بعد ما تزوج بغير اذن المولى فانه
ينفذ النكاح من غير اجازة مستقبلة من العبد وهنا لم ينفذ النكاح بعد الاذن بغير
اجازة مستقبلة منه وانما قلنا انه لا يلزم ذلك لانه زال المانع بعد ان نكاح
العبد قبل العتق كان موقوفاً على اجازة المولى لحق المولى لا لحق العبد لانه من اهل
الرضا والعبد بالتزام حكم وقد صح ذلك منه لانه من اهل الالتزام لكونه مكلفاً وكان
المانع من نفاذه في حقه حق المولى وهو الرق فاذا عتق زال ذلك المانع فينفذ النكاح
من غير اجازة مستقلة كالراهن اذا باع الرهن بغير اذن المرتهن ثم قضى الدين وكالمؤجر
اذا باع المستاجر ثم انقضت الاجارة بعد البيع فانه يجوز البيع من غير اجازة مستانفة
لان حق المرتهن والمستاجر كان مانعاً من نفاذ بيعه فاذا زال المانع نفذ فكذا هنا

ثم ورد على هذا ان الصبي العاقل اذا تزوج يتوقف على اجازة الولي فقبل ان يجيز الولي
بلغ هذا الصبي لا ينفذ هذا النكاح على الصبي ما لم يوجد منه اجازة بعد البلوغ وان كان
توقف هذا العقد لحق الولي وقد سقط حق الولي بالبلوغ فاراد بيان الفرق بينهما فقال
بخلاف البلوغ اي بخلاف بلوغ الصبي بعد نكاحه فانه ليس من قبيل زوال المانع لان توقف
تصرف الصبي ليس لاجل مانع اخر بل لان قول الصبي غير ملزم في نفسه لنقصان في حاله
بسبب قصور العقل اذا لم يكن عقده ملزماً عليه صار بمنزلة تزويج الاجنبي ولو زوجه
اجنبي ثم بلغ لم ينفذ النكاح عليه الا بتنفيذه باجازة مستقبلة بعد البلوغ فكذا هنا
ولا يقال العبد المحجور اذا اشترى شيئاً ثم عتق يبطل الشراء مع ان العتق زوال المانع
لانا نقول انما يبطل ثم لامر اخر وهو انه قد توقف على المولى ولو نفذ لنفذ على العبد فلم ينفذ
على الوجه الذي توقف كما مر كذا اجازة الوارث والمشتري ما لم يطرأ حل بات
قوله كذا يتعلق بقوله فاجاز جاز اي كما انه يجوز النكاح الموقوف باجازة العبد بعد
الاذن كذا يجوز باجازة الوارث والمشتري يعني اذا تزوج رجل امة انسان
بلا اذنه ثم مات المولى او باعها من رجل اخر فاجاز وارثه او المشتري منه ذلك النكاح
الموقوف جاز ما دام لم يكن طارياً على الامة للوارث او للمشتري حل بات بان كانت الامة
موطوءة الاب او كانت محرماً للمشتري برضاع او نحوه او كان الوارث او المشتري
امراة وانما قيد بقوله ما لم يطرأ حل بات لانه اذا طرأ الحل البات للوارث او المشتري لا يجوز
النكاح الموقوف باجازتهما والحاصل ان تحول الاجازة الى غير من يوقف النكاح على اجازته
في باب النكاح لا يوجب انفساخ العقد الموقوف ويجوز باجازة الغير الا اذا ادى ذلك
الى امر غير مشروع وهو ثبوت الحل لرجلين على امراة واحدة في وقت واحد فيها اذا
لم يطرأ للوارث او للمشتري حل لم يلزم ذلك الامر المحظور فلم يمنع الجواز اما اذا
طرأ حل للوارث او للمشتري يلزم ذلك لانه لو جاز باجازة الوارث او المشتري استندت
الاجازة الى وقت العقد فيحل للوارث او المشتري مع الزوج حل في هذه المرأة
في وقت واحد واما في البيع فان تحول الاجازة الى غير من توقف عليه العقد يوجب
انفساخ البيع وان لم يطرأ للمشتري حل بات وذلك لان الاجازة من المالك القديم
قد تعذر لانه لم يبق مالكاً وقت الاجازة وتعذر من مالك الحادث ايضاً وان كان مالكاً
وقت الاجازة لانه لو صحت في الابتداء فظهر في الانتهاء انه لم يكن مالكاً وقت الاجازة لان المشتري
والفضولي ملكه بالاجازة من حين اشترى فيظهر ان شراء المالك الحادث كان بعد ما صار
ملك المشتري والفضولي وانه لم يكن مالكاً وقت الاجازة وكان في تصحيح الاجازة من
الابتداء ابطالها في الانتهاء فابطلناها في الابتداء تقصيراً للمسافة بخلاف النكاح الموقوف
فان نكاح الفضولي وان نفذ بالاجازة من وقت النكاح وشراء المشتري بعد ذلك
الا ان نفاذ النكاح قبل شراء المشتري مما لا يمنع وقوع الملك للمشتري في الامة المنكوحة

فلم يظهر في الانتهاء انه لم يكن الاثمان والمالك فدل للمشتري في الامة المنكوحة فلم يظهر
في الانتهاء انه لم يكن الاثمان والمالك فدل ان يصححها في الابتداء لا يؤدي الى ابطالها
في الانتهاء وانما قيد الحل بالبات لان المستحيل هو اجتماع الحل الذي يكون للزوج مع الحل
البات لرجل اخر دون الحل الموقوف الا ترى ان الامة المنكوحة بالاذن يحل للمولى
حلا موقوفا على طلاق الزوج او موته ولو قال له تزوج على هذه الرقبة جاز الا الحرة
امران المنافي والمكاتبة لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها بيع في الاقل
وقيمته ومهر المثل وقالا يتبع به بعد العتق ومر معروفه اي لو قال المولى للعبد تزوج امراة
على رقبتك فتزوج العبد ومر معروفه اي لو قال المولى للعبد تزوج امراة على رقبتك
فتزوج العبد على رقبتك جاز تزوج الا الحرة يعني لو تزوج امة او مدبرة او ام ولد
على رقبته جاز النكاح ويصير العبد ملكا للمولى لمولى زوجته اما الجواز فلاستجماع شرائط
واما ان العبد يصير ملكا لمولى زوجته فلان الامة او المدبرة او ام الولد لا تملك مهرها
بل يملك مولاها واعترضنا اذا كان المهر عينا اخر فانه يصل وجب ان لا يجوز لان المهر
يصير ملكا للامة اولا ولهذا يقضى من المهر دينها وكذا لو وهبت لها هبة فقبلت ثبت
الملك لها ثم لا شرط قبول المولى ثم ينتقل منها الى المولى وملكها رقبة زوجها يمنع
جواز النكاح قلنا الملك لا يثبت لها لان رقبتها ينافي ثبوت الملك لها وانما يثبت الملك
لها في حق قضاء الدين للتوحيد ضرورة فلا يظهر في حق منع النكاح كما لا يظهر في حق
ملك التصرف وصحة القبول لا يدل على ثبوت الملك كما وهب للصغير فقبله الولي صح
القبول منه وان لم يثبت الملك وانما قلنا انه لو تزوج حرة على رقبته لا يجوز لان
المانع يمنع النكاح وذلك لانا لو جوزنا هذا النكاح على رقبته ملكت الحرة رقبة زوجها
مقارنا للنكاح وملكها زوجها لو طرأ على النكاح ابطله فاذا قارنه منع ثبوته بالطريق
الاولى اذ المنع اسهل من الرفع فان قيل اذا تزوج امراة على انها طالق فالنكاح
صحيح والطلاق غير واقع كما سبق والطلاق مع طروءه على نكاح ما يبطله ومع ذلك اذا قارن
النكاح لم يمنعه قلت الطلاق الرافع للنكاح طلاق واقع وانما قارنه طلاق غير واقع
لانه يلزم سبق الطلاق على الملك كما ذكرنا فان قيل ينبغي ان يجب لها مهر المثل لانه سمى الا انه لم يصل
مستحقا لها بالنكاح كما اذا تزوج على خمر او على خنزير يجب قيمته لانه سمى مالا وعجز عن
تسليمه شرعا كما لو تزوجها على عبد ثم استحق قلنا لا وجه الى المسمى لما مر مهر المثل لا يجب لك
انما يجب اذا لم يكن المسمى مالا متقوما ولا وجه الى المسمى بالقيمة لانه انما يصار الى القيمة
اذا عجز عن التسليم لحق الغير كما في المستحق اما هنا المولى رضي بتسليمه ولا وجه الى تقضي بغير
عوض فبطل كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله قوله والمكاتبة بالجر عطف على الحرة
اي الا الحرة والمكاتبة فانه لو زوج مكاتبه على رقبته لم يجز كما في الحرة وذلك لان للمكاتبة
حق الملك في كسبها ان لم يكن لها حقيقة الملك ومهرها من كسبها فلو جاز نكاحها على

رقبة زوجها ثبت لها حق الملك في رقبة زوجها وحق الملك يمنع ابتداء النكاح الا ترى
ان المكاتبة اذا تزوجت بنفسها من عبد لها من كسبها لم يجز لان لها حق ملك في رقبة
زوجها وان كان لا يرفع النكاح الباقي فان المكاتب ان اشترى امراته لم يبطل النكاح
الا ترى ان المكاتبة اذا تزوجت بنفسها من عبد لها من كسبها لم يجز لان لها حق ملك في
رقبة زوجها وان كان لا يرفع النكاح الباقي فان المكاتب ان اشترى امراته لم يبطل
النكاح وهذا كما في العدة فان في حال العدة لما كان للزوج حق الملك دون حقيقته
منع ذلك ابتداء النكاح اما لم يرفع النكاح الباقي حتى لو وطئت منكوحة رجل بشبهة
ووجبت عليها العدة لم يبطل بها نكاح الاول وهذا لان حقيقة الملك يمنع النكاح
اذا كان مقارنا ويرفعه اذا كان طاريا وحق الملك اضعف منه فجعل مانعا لا رافعا
ولم يعكس لان الرفع اقوى من المنع فلو صلح دافعا صلح مانعا ايضا فلم يبق حينئذ فرق
بين حق الملك وحقيقته قوله فان دخل بها اي فان دخل بالحرة والمكاتبة بعدما تزوجها
على رقبته يكون في رقبة العبد الاقل من قيمة العبد ومن مهر مثلها فيباع في ذلك الا ان
يفديه المولى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا نكاح فاسد والاذن بالنكاح
عنده ينصرف الى الفاسد والجائز فيكون ذلك دينا لزمه باذن المولى فيباع فيه
الا ان يفديه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتبع به اي يتبع العبد بالاقل من قيمته ومن مهر
المثل بعد عتقه لان مطلق الاذن بالنكاح ينصرف الى الجائز عندهما فقط وكان
هذا العقد غير داخل تحت الاذن فلم يظهر في حق المولى والمسألة معروفة ومن مسائل الاصل
ومكاتب الصلح وقال بعض المشايخ ان العبد هنا يباع في الاقل من قيمته ومهر المثل
بالاتفاق والفرق لهما بينها وبين مسألة الاصل ان ثم المولى اطلق الاذن فينصرف
الى ما يحصل به المقصود وهو النكاح الصحيح اما هنا فانه حين قيده برقبته وهي العبد
لا ينقض الى الفساد فصار الفاسد داخلا تحت الاذن وانما قيد بالدخول بها لان
المهر في النكاح الفاسد لا يجب الا بالدخول كذا لو لم يسبق اذن واجاز قبل الدخول
يباع في الاقل للرضى بالتعلق وان اجاز بعد يتبع اذا عتق لعدم النفاذ والاسناد
في الفاسد دونه ثم هو ضمان القول لو لا فصل اي كما انه اذا سبق له الاذن بالتزوج
على رقبته فتزوج حرة او مكاتبة على رقبته ثم دخل بها يباع في الاقل من قيمته ومهر
المثل كذا لو لم يسبقه اذن بالتزوج على رقبته على رقبتها فسد النكاح فاجاز
المولى ذلك قبل الدخول بالحرة والمكاتبة ثم دخل بها يباع في الاقل وذلك لان
المولى رضي بتعلق المهر برقبته حيث اجاز ذلك النكاح قبل الدخول لان المهر
في النكاح الفاسد انما يتعلق بذمة الزوج بالدخول والعقد جميعا وكلا الامرين
حصلا باذن المولى لان اذن العبد بالعقد اذن بالدخول وتحقق الاذن بالدخول
في المستقبل فكان هذا دينا يتعلق برقبته برضى المولى فيؤاخذ به في الحال ولو اجاز

نكاح الحرة والمكاتبة بعد ما دخل العبد بها لا يؤاخذ العبد به في الحال ويتبع العبد به إذا
عتق لعدم نفاذ تعلق المهر بنفسه في حق المولى لأن الدخول قد وجد قبل الإجازة ووجب
المهر مضافا إليه لا إلى الأمرين وجودا وقد مر أن المعلق بالشرطين يجب بآخرهما ولا يمكن
أن يستند حكم الإجازة إلى زمان الدخول لأنه لا استناد في العاقب دونه أي دون
النفاذ يعني أن حكم العقد قد وجد عند الإذن على ما لم ينقض وإن كان فاسدا أما الدخول
فإنه فات لأنه انقضى ومضى قبل الإذن حقيقة واعتبارا والذي يفوت قبل النفاذ
لا يظهر فيه حكم الاستناد فيقع الإذن في حقه كأن لم يكن وكان هذا دينا لزم بدون إذن
المولى فيؤاخذ به بعد العتق قوله ثم هو أي ما يتعلق بذمة العبد المهر ضمان القول لا ضمان
الفعل وهذا جواب سؤال وهو أن يقال إن هذا ضمان الفعل وهو الدخول ولا ينسب
إلى الإذن والمولى لأن نحو ضمان الفعل على العبد لا يتوقف على الإذن فأجاب بقوله
بأن هذا ضمان القول لأن الدخول إنما يكون سببا لوجوب المهر باعتبار قوله الموجود
في العقد ولولا كون ضمانه باعتبار قوله في العقد لكان فعله هذا زنا ولوجب عليه الحد
دون المهر هذا إذا كان النكاح الذي لم يسبق بالإذن نكاحا لو أذن به لصح مثل
نكاح الحرة والمكاتبة فإن كان نكاحا لو أذن به لم يصح بأن تزوج العبد أمة أو مدبرة أو أم
ولد على رقبته ثم أذن المولى ثم أجاز فإن حكمه يخالف حكم الأول من وجهين أحدهما
أن مهرها يكون بالإذن المسمى وهو رقبة العبد لا مهر المثل والثاني أنه لا يفترق الحال هنا
بين أن يدخل بها قبل الإجازة أو بعدها لأن العقد السابق قد صح بالإذن اللاحق
فصار كأنه تزوج ابتداء على رقبته بالإذن ولو كان الزوج مدبرا صح وتسميته في
لأنه لا يملك وكذا المكاتب ولم يظهر الفسخ لأنه إبطال أي ما ذكرنا فيما إذا كان
الزوج قنا وتزوج حرة أو مكاتبة على رقبته فإن كان الزوج مدبرا والمسألة بحالها
صح النكاح ويكون قيمته دينا في رقبته يسعى فيها لأنه أي لأن المدبر لا يصير مملوكا
بسبب من أسباب الملك ولا يصير رقبة العبد ملكا للمنكوحة فلم يوجد المنافي لصحته
وإنما تجب قيمته لأنه سمى مالا متقوما إلا أنه عجز عن تسليمه فتجب عليه قيمته كما لو تزوج على
عبد الغير وكذا لو كان الزوج مكاتبا يصح النكاح في جميع الوجوه لأنه لا يملك
بسبب من الأسباب كما لا يملك المدبر ويرد على هذا أنه يجب أن تنفسخ الكتابة لأن
المولى رضي بصيرورته ملكا حيث أذن له بالتزوج على رقبته وكذا المكاتب والكتابة
تنفسخ بالتراضي كما إذا باع المكاتب نفسه بإذن المولى فإذا انفسخت الكتابة صارت
هذه المسألة وما لو كان قنا في الابتداء سواء على التفصيل الذي ذكرنا وإن كانت
المرأة أمة أو مدبرة أو أم ولد لا يجوز النكاح ويصير المكاتب مهرا وإن كانت حرة أو مكاتبة
لا يصح فأجاب عن هذا بقوله ولا يظهر الفسخ أي ولا يجعل تزوج المكاتب على رقبته متضمنا
لفسخ الكتابة لأنه أي لأن ظهور الفسخ إبطال يعني أن الفسخ لم يوجد صريحا ولو ثبت

ثبت بطريق الاقتضاء فيصح الإيجاب والمقتضى إنما يقدر تصحيحا للمقتضي وههنا لو قدر
يلزم منه إبطال المقتضي وهو الإيجاب لأن رقبته لا تصير بفسخ الكتابة وصار العبد يكون
هنا عبدا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبته فيكون النكاح فاسدا وإذا فسد النكاح
فسد الإيجاب أيضا فلا يمكن تقدير فسخ الكتابة بالاقتضاء ولو لم يقل على رقبتك صح في
الجميع وتسمية الرقبة للتعريف كما في عبد الغير وعندهما إذا كان فيه غبن فاحش لا يصح
النكاح ومن قرينة التوكيل بالتزويج أي لو قال لعبده تزوج ولم يقل على رقبتك
ينصرف العقد على نفسه صح النكاح في جميع الوجوه وفيما إذا كانت المرأة أمة أو مدبرة أو
أم ولد أو مكاتبة وذلك لأن المهر وهو رقبة الزوج في هذه المسألة ذكر لتعريف الصداق
تعلق قيمته لا يحصل عينه مهرا وذلك لأن المسمى وهو رقبته قد تعذر تسليمه لحق المولى
فإنه لم يأذن به بأن يجعل رقبته مهرا ومتى تعذر التسليم لحق الغير كان النكاح بقيمة
المسمى ويكون ذكر المسمى للتقدير بقدر قيمته كما إذا أمهر عبد الغير ولم يأذن به مولى العبد
فإنه يصح النكاح بقيمة العبد كما ذكرنا وكذا ههنا فإن قيل المولى أمر العبد بالتزوج مطلقا
والتزوج لا يجوز إلا بمهر فيدخل فيه رقبة العبد وغيرها لأن الأصل أن يجري المطلق
على إطلاقه ما أمكن قلنا إن البدل عرفا يكون وكان تقديره بالاقتضاء ولا عموم للمقتضي
فإذا دخل الدراهم والدنانير لم يدخل تحته رقبته أولا أن المطلق يجري على إطلاقه إلا
أن يقوم الدليل على التقييد وههنا قام الدليل على ذلك لأن إذنه بالتزوج بمنزلة
التوكيل بالشرى كأنه أمره أن يشتري بضع امرأة والتوكيل بالشراء مطلقا يتقيد
بالدراهم والدنانير فكذا ههنا فإن قيل كما يتعذر تسليم المسمى هنا لحق المولى يتعذر تسليمه
لفساد العقد بدليل أن المولى لو أجاز لا يجب تسليمه فلما إذا تعذر ذلك لفساد
يجب مهر المثل قلنا نعم إلا أن العقد قد احتمل الجواز والفساد فيترجح جانب الجواز
لأنه يمكن تصحيح العقد ما أمكن ثم لا فرق في هذا بين ما إذا كانت قيمة العبد مثل
مهر المثل أو أكثر منه بغبن فاحش عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إذا كانت قيمة العبد
مثل مهر المثل أو أقل منه بشيء يتغابن الناس فيه جاز وإن كانت قيمته أكثر من ذلك
بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وهذه المسألة من فروع الوكيل بالتزويج فإن الوكيل
بالنكاح من جانب المرأة أو الزوج يتحمل منه الغبن الفاحش عنده لا عندهما
والمسألة معروفة اعلم أن ما ذكره المصنف رحمه الله اختيار بعض المشايخ ومنهم من
قال إنه لا يصح النكاح هنا عند الكل ووجه الفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين
الوكيل بالنكاح أن الوكالة هنا ضمنا هاهنا على الأمانة وهي تتعدد في مكان التهمة
لأن الوكيل أن الوكيل بالشراء لما كان متهما لا يتحمل منه الغبن الفاحش والوكيل بالبيع
لما لم يكن متهما يتحمل منه الغبن الفاحش والموكل والعبد في النكاح متهم لأن حكم
العقد واقع له فكان بمنزلة الوكيل بالشراء أما الوكيل بالنكاح فإنه غير متهم حتى لو

كان منها بان تزوج منه اختها او نفسه باكثر من مهر المثل ينبغي ان لا يجوز ذكره الامام قاضي
خان قال الصدر الشهيد والاول اصح ولو خالع على رقبتها فان كان حرا لا يصح
لقران المنافي وتبين لان المال زائد وكان اولى بالرد من الطلاق كما في صلح المبانة فان
النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافاة القيمة وكذا لو طلقها على
رقبتها وقع رجعيا لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر اي لو كانت امة
تحت رجل فخالع الزوج مع مولى الامة على رقبتها فلا يخلو اما ان يكون الزوج حرا
او رقيقا فان كان الزوج حرا لا يصح الخلع على رقبتها من مولاها على ما قالها لقران
المنافي مع هذا الخلع وذلك لان الملك في البدل يثبت مقارنا للطلاق لان البدلين
يتقاربان في الثبوت فيملك الزوج رقبتها مقارنا للطلاق وملك الزوج رقبة امرأته
مناف للطلاق لان ملك الرقبة يلزمه فسخ النكاح فينافي الطلاق لان الطلاق من حقوق
النكاح ثم اعلم انه ذكر في الجامع واذا كان زوجها حرا فالخلع واقع ويكون طلاقا بائنا
والجارية لمولاها وقالوا اراد بقوله الخلع واقع ان الطلاق واقع لا الخلع فان الخلع
في الطلاق بما يفهم منه عرفا الطلاق ببدل لا بغير بدل الا ترى ان من قال لاجنبي خالع
امرأتي وطلقها بغير جعل بدل لا يصح ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله فلذلك قال
المصنف رحمه الله لا يصح الخلع قوله وتبين عطف على قوله لا يصح اي لا يصح الخلع وتبين
المرأة وانما تبين بائنا لان الواقع بلفظ الخلع يكون بائنا وانما لا احتاج الى التسمية لان ذكر
البدل يدل على ارادة الطلاق فرق بين هذا وبين النكاح فانه اذا تزوج العبد
على رقبته حرة باذن المولى ذكر ان النكاح فاسد وههنا لم يبطل الطلاق بل وقع
بلا بدل فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال لان المال زائد يعني ان المال
المذكور للطلاق زائد يستغنى عنه الطلاق واذا كان البدل زائدا كان ابقاء
الطلاق برد البدل وابطاله اولى من ابطال الطلاق لفساد البدل لان ابطال
البدل الزائد واعمال الاصل اهون من ابطال الاصل بما هو زائد مع ان فيه بطلانهما
جميعا وهذا كما في الخلع المبانة فان الزوج اذا ابان امرأته ثم خالعها على بدل يقع
الطلاق ولا يلزم البدل لان المبانة ليست بمحل للخلع وهي محل للطلاق وكذا اذا
خالع امرأته على خمر او خنزير اذا قبلت المرأة وقع الطلاق بغير بدل وكذا زوج الصغيرة
اذا خالعها على مهرها وقع الطلاق بقبولها بلا بدل اما النكاح لم يشرع بغير مال
فلا يجوز ان يصح النكاح بلا بدل اصلا ولا يمكن ايجاب مهر المثل لان تسمية المهر تنفي
ايجاب مهر المثل لانه انما يصار الى مهر المثل عند عدم التسمية وههنا وجدت تسمية
المهر فلا يجب مهر المثل ولا يمكن ايجاب قيمته لان المنافاة تمنع ايجاب القيمة يعني ان القيمة
لو وجبت ههنا لوجبت باعتبار انه تعذر ايجاب المسمى للمنافاة بينه وبين النكاح
كما ذكرنا وفي مثله لا تجب القيمة لان قيمة الشيء تقوم مقامه في الحكم فلابد لوجوب القيمة من تصور

وجوب الاصل بوجه وفي صورة المنافاة لا يمكن تصوره بوجه فلا يمكن ايجاب قيمته فاذا
لم يمكن يكون بلا بدل ولم يمكن يكون بمهر المثل ولم يمكن يكون بقيمة المسمى وجب القول ببطلان
النكاح ضرورة قوله وكذا لو طلقها اي وكما انه اذا خالعها على رقبتها وكان الزوج حرا
لا يصح الخلع ويقع الطلاق ولا يجب شيء كذا لو طلقها الزوج بطلقة على رقبتها برضى
المولى لا يصح الطلاق بعوض ويقع الطلاق مجانا الا ان الفرق بينه وبين الخلع ان ههنا
يقع بطلقة بائنة كما ذكرنا وههنا يقع بطلقة رجعية لانه اي لان لفظ الطلاق صريح
والواقع بالصريح هو الطلاق الرجعي بخلاف الواقع بلفظ الخلع قوله ولو كان رقيقا
عطف على قوله ان كان حرا اي ولو خالعها على رقبتها برضى مولاها وكان الزوج
رقيقا اي قنا او مدبرا او مكاتبا فان اسم الرقيق يطلق على الكل صح الخلع بالمسمى وصارت
الزوجة لما مر قوله لو قال تزوجت على رقبتك جاز الا في الحر انه اذا تزوج حرة على رقبته
ملكا لمولى الامة فلا شبهة المنافي كما هنا اذا كان الزوج رقيقا صارت الزوجة
التي خالع على رقبتها ملكا لمولى الزوج لا للزوج فلا شبهة المنافي فلا يبطل الطلاق
ولا النكاح العبد في هذا اي اذن المولى لان بدل الخلع بمنزلة التبرع لانه عوض
عما لا قيمة له ولذلك قلنا ان بدل الخلع في مرض موت المرأة يعتبر من الثلث وكان بمنزلة
قبوله الهبة فيصح بغير اذن المولى ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله ولو خالعهما
على رقبة احداهما بعينها صح بغير البدل بحصتها من رقبة البدل اذا قسمت على مهريهما المسمى
ولا يقع على الاخرى طلاق للملك ولو صح لو كل واحد على رقبة الاخرى طلقتا بغير شيء
لقران المنافي اي واذا كان امتان لرجل تحت حر فخالعهما مولاهما جميعا على رقبة
واحدة معينة منهما بان خالع الصغرى والكبرى على رقبة الصغرى مثلا بطل الخلع
في حق التي جعلت بدلا للخلع وصح في حق غير التي جعلت بدلا للخلع بقدر حصتها
من رقبة التي جعلت بدلا اذا قسم المسمى وهو رقبة التي جعلت بدلا على مهري الامتين
جميعا يعني يقسم التي خالعها على رقبتها على مهرها ومهر التي لم يخالع على رقبتها فما
اصاب مهر التي لم يخالع على رقبتها يكون للزوج من رقبة الاخرى وما اصاب مهر
التي خالع على رقبتها فهو باطل وانما انقسمت لان المسمى عبارة عن المؤنث وذكر
المسمى لانه صفة البدل ويجوز ان يكون قسمت مسندا الى ضمير رقبة البدل وان يكون
المسمى صفة للمهر بدلالة مهريهما على جنس المهر واضاف الخلع الى غير البدل بانه سمى
بالخلع ولا يقع على الاخرى اي على التي جعلت بدلا طلاق فانما قال ولا يقع على الاخرى
طلاق ولم يقل ولا يصح الخلع في حق الاخرى لانه قد عرف مما سبق في قوله ولو خالع
على رقبتها فان كان حرا لا يصح ان الخلع لا يصح في حق التي جعلت رقبتها بدلا لكنه كان
ههنا مظنة ان يتوهم وقوع الطلاق على الاخرى لانه اذا خالع الحر على رقبتها لا يصح
الخلع ويقع الطلاق كما مر فلبيان الفرق قال ولا يقع على الاخرى طلاق قوله للملك

اى للملك المعهود المعلوم فيما تقدم وقوله بحصتها من رقبة البدل اى لملك الزوج بعض
رقبة البدل وهو يصلح تعليلا لقوله صح في غير البدل ولقوله ولا يقع على الاخرى طلاق اى
انما قلنا صح الخلع في غير البدل بحصتها من رقبة البدل لان الخلع انما يصح بملك البدل وقد
وجد لانه ملك الزوج بازائه بعض رقبة البدل وهذا لما ثبت صحة الخلع في غير البدل لانه
لم يملك شيأ من رقبة غير البدل بهذا الخلع لا يصح لعدم المباين وانما قلنا لا يقع على الاخرى
وهي البدل طلاق فلملك الزوج بعض رقبتها بدلا عن الخلع الصحيح في غيرها فصار وقوع
الطلاق على البدل مانع وقوعه وهو ملك الزوج بعض رقبته فلم يقع لقران المنافي ورد
بين هذا وبين ما اذا خالع زوج الامة على رقبة نفسها فان ثمه يقع الطلاق عليها
ويرد البدل كما ذكرنا ووجه الفرق ان ثمه يمكن دفع الملك عن رقبتها باتباع الطلاق
عليها بلا بدل لان البدل زائد في الطلاق كما بينا وهنا لا يمكن دفع الملك عن بعض
رقبة البدل لانه ملكه بدلا عن الخلع في غيرها وليس في غيرها ما يمنع صحة الخلع فان قيل
اذا فسد الخلع في حق البدل ينبغي ان يفسد في حق غير البدل على قياس اصل ابي حنيفة
رحمه الله ان الصفقة الواحدة متى فسد بعضها لفساد فيه يفسد كلها كما اذا اشترى
عبدين فاذا احدهما حر قلنا هنا صفقتان حكما بدليل ان احدهما لو قبلت الخلع دون
الاخرى صح الخلع في حقها ولو كانت الصفقة واحدة لما صح كما اذا باع شيئين صفقة فقبل
المشتري في احدهما ولان الصفقة واحدة لما صح كما اذا باع شيئين صفقة فقبل
المشتري لكن في البيع انما يفسد الكل لان غير المبيع يصير شرطا لقبول المبيع والبيع
يفسد بالشرط الفاسد ولا كذلك الخلع فانه لا يفسد بالشرط الفاسد فان قيل لما لم يصلح رقبة
البدل بدلا عن طلاق نفسها ينبغي ان يصير كلها بدلا عن طلاق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله
كما اذا تزوج امرأتين بالف واحدهما لا يحل له فان الالف كلها صار بدلا عن نكاح
التي يحل عنده قلنا التي لا يحل لم يدخل تحت خطاب النكاح اصلا لانها لا تصلح زوجته
فصارت الالف لاحدهما خرجت لمانع شرعي قوله ولو خلع كل واحد اى ولو خالع
المولى كل واحدة من الامتين على رقبة صاحبتها بان خالع الكبرى على رقبة الصغرى
وخالع الصغرى على رقبة الكبرى طلقتا جميعا بغير بدل لقران المنافي مع طلاقهما بدل
لانه لو وقع طلاقهما ببدل لقارن وقوع الطلاق على الكبرى وقوع الملك للزوج
في رقبة الكبرى وقارن وقوع الطلاق على الصغرى وقوع الملك للزوج في رقبتها
لان الملك في البدلين يكون في حالة واحدة وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا
خالع كل واحدة على رقبة نفسها واذا كان كذلك فلم يثبت الى الطلاقين جميعا
بعوض للتنافي ولم يستقم تصحيح احدهما وابطال الآخر لانهما سواء فوجب ابطال
البدل وبقي الطلاق لان ابطال البدل وانه زائد في باب الطلاق اولى من ابطال
الاصل مع ان فيه ابطالها ولو تزوجت ابن عم واختلعت في مرضها بمهرها وماتت

في العدة عنه وعن اخيه فالمهر بينهما بالعصوبة اذ العوض وصية للوارث فبطل وبانت
باللفظ وان طلقها فله ثلاثة الارباع لان الواقع رجعي وهذا تفريع ما تقدم اى واذا
كانت لامرأة ابنا عم هما وارثاها ولا وارث لها غيرهما تزوجت احدهما ثم مرضت مرض
الموت واختلعت في مرضها بمهرها الذي تزوجها عليه ولا مال لها غيره وماتت في العدة
عنه اى عن زوجها وعن اخي زوجها فالمهر يقسم بين زوجها وبين اخيه نصفين بسبب
العصوبة ولا ميراث للزوج بالنكاح وانما قلنا ان المهر بينهما ولم نقل انه يسلم للزوج بدلا
للخلع اذ العوض وصية للوارث يعني ان عوض الخلع هنا وهو المهر يكون وصية من المرأة
للوارث فبطل اذ لا وصية لوارث وانما قلنا انه وصية لان بدل الخلع تبرع من المرأة
لان منافع البضع لا قيمة لها عند خروجها عن ملك الزوج وكان هنا بدلا لما ليس بمال
له وكانت متبرعة بذلك والتبرع في مرض الموت وصية وانما قلنا انه وصية للوارث
لان الزوج ان لم يكن وارثا بالنكاح لانقطاعه قبل موتها فهو وارث عنها بالعصوبة
واذا بطل جعل المهر عوضا عن الخلع بقي بينهما بالعصوبة وبانت المرأة بلفظ الخلع فان
الواقع بلفظ الخلع في هذه المسئلة طلاق بائن وان طلقها الزوج على مهرها ثم ماتت في
العدة فله اى لابن العم الذي هو زوجها ثلاثة ارباع المهر والربع للآخر وذلك لان
الواقع هنا طلاق رجعي لان بدل الطلاق لم يصح لما ذكرنا وصريح الطلاق بعد الدخول
بها اذا كان بغير بدل وكان دون الثلاث يكون رجعيا والطلاق الرجعي لا يقطع النكاح
ولو عدم الطلاق وماتت وتركت مهرها كان لابن العم الذي هو زوجها ثلاثة ارباع
المهر النصف بحكم الزوجية ونصف النصف وهو الربع بحكم العصوبة وكذا هنا
قوله وهذا اى الحكم المذكور في هذه المسئلة يقرر ما تقدم في المسائل التي قبلها فاورد
هذه المسئلة لاستشهاد لما تقدم وان لم يكن من جنس مسائل الباب ووجه تقرير
ما تقدم هو انه ذكر فيما تقدم الفرق بين النكاح والطلاق بان البدل زائد في الطلاق
وغير زائد في النكاح وفي هذه المسئلة لما ذكر ان الخلع تبرع وان الطلاق يصح وان
بطل البدل اعلم ان البدل زائد في الطلاق لكون منافع البضع غير متقومة عند
الخروج بخلاف النكاح لان منافع البضع متقومة عند الدخول في ملك الزوج شرعا
وكان البدل فيه مقابلا بمال متقوم فلم يكن زائدا باب
من نكاح العبد وطلاقه تزوج المأذون امة على رقبته باذن المولى صح والمرأة
اسوة للغرماء لان النكاح لا يختص بالمالية والمصير كسحرام الشرع حتى
كسب على الحكم ويعقد والابل المال فاشبه دين الاستهلاك اى واذا اذن
المولى لعبده للتجارة فلحقه دين الغرماء ثم اذن له المولى بان يتزوج على رقبته
فتزوج المأذون امة انسان على رقبته صح النكاح نفسه العبد ولا يسلم رقبته
لمولى الامة ويكون المرأة اسوة للغرماء اى اذا بيع العبد بما عليه من الديون كانت

المراة اسوة للغرماء في الثمن يضرب بمهرها وهم بقيمة العبد في الثمن ويضرب الغرماء بديونهم
فيه وانما قلنا انه يجوز تزوجه على رقبته مع ان رقبته مشغولة بحق الغرماء لان النكاح
لا يختص بالمالية يعني ان في الماذون معنيين المالية والادمية فاعتبار الادمية ان كانت مالية
العبد مشغولة بحق الغرماء وهذا لا يمنع صحة النكاح لان صحة النكاح لا يختص بالمالية
لانه باعتبار الادمية دون المالية لجواز النكاح بقيمته لا يبطل حق الغرماء فان حقهم باعتبار
المالية كان في البيع والاستسعاء والنكاح لا يبطل ذلك بخلاف ما لو باعه او وهبه
من غريم لان البيع يبطل حقهم في الاستسعاء والهبة يبطل حقهم في البيع والاستسعاء
ثم ورد على هذا انه يتضرر بهذا النكاح الغرماء لانه اذا بيع العبد ولم يستوف ما يسلم
لهم جميع الثمن والكسب بل ينتقص حقهم بسبب المهر وكان ينبغي ان لا يجوز بغير اذن الغرماء
كبيعه وهبته فاجاب عنه بقوله والمهر يجب بحكم الشرع يعني ان وجوب المهر في النكاح
ليس مضافا الى اختيار الناكح وصنعه لانه يجب على الناكح بحكم الشارع سواء اختار
وجوبه عليه او لم يرد والدليل على ذلك ان المهر يجب على الناكح فانه اذا تزوج امراة
على ان لا مهر لها لا يمنع المهر نفيه ولو كان وجوب المهر مضافا الى اختياره لا يمنع نفيه
وكذلك يجب المهر على الزوج اذا عقد النكاح وليه الذي له ولاية عليه على ماله كالاب او الجد فانه
اذا زوج الصغير يجب المهر عليه مع انه لا ولاية لهما من العم على مال الصغير ولو كان المهر
مضافا الى صنع العاقد واختياره لما كان كذلك لان العاقد لا يملك التصرف في ماله
وكان وجوبه مضافا الى سبب لا مرد له واذا كان كذلك فاشبه المهر دين الاستهلاك
يعني ان الماذون اذا استهلك مال انسان لزمه ضمان المال وكان صاحب المال
اسوة للغرماء لثبوته بسبب لا مرد له فكذا هنا وان قتل قصاصا المولى على رقبته سقط
القصاص كما في المستحقة ولم يشتغل للمولى ما لم يفرغ من الدين لانه صار ماله بالصلح فاشبه
ما لو اقر عليه به فان ابرأ الغرماء سلمت الرقبة للمولى لزوال المانع كما لو باعه فابرأ الغرماء
اي وان قتل العبد الماذون المديون رجلا عمدا وجب للاولياء القتيل القصاص
عليه فصالح المولى اولياءه على رقبته سقط القصاص بذلك الصلح ولم يكن للاولياء حق
في رقبة العبد بل كان الصلح بقيمة العبد وصار قيمة العبد دينا في ذمة العبد وان لم يوجد
من العبد قبول المولى وهو يملك ايجاب الدين على عبده بمنزلة قبول العبد وهذا كما في
الرقبة المستحقة فانه اذا صالح اولياء القتيل على رقبته ثم ظهرت رقبته مستحقة للغير
يسقط القصاص ولم يكن لهم حق في رقبته ويكون الصلح واقعا على قيمته فكذا هنا
قوله ولم يشتغل للمولى اي ولم يشتغل لولي القتيل بازاء الدين الذي وجب له على العبد
من ثمن العبد ما لم يفرغ الثمن من دين الغرماء يعني اذا بيع العبد في الديون لم يكن ولي القتيل
اسوة لغرماء العبد بل يستوفي الغرماء ديونهم اولا فان فضل شيء كان لولي القتيل
فرق بين هذا وبين مسئلة النكاح الذي ذكرنا فان ثمه مولى الامة اسوة للغرماء

في قدر المهر فعلل المصنف لهذا بقوله وهو قوله لانه صار ماله
بالصلح يعني ان وجوب المال لم يكن موجبا للقتل العمد بل كان موجبه القصاص وانما
صار مالا بالصلح من المولى وكان وجوب هذا الدين على العبد مضافا الى صنع المولى
واختياره فاشبه هذا ما لو اقر المولى على الماذون المديون بالدين وهناك يجب عليه من الدين
ما اقر المولى يكون مؤخرا عن سائر الديون فكذلك هنا بخلاف المهر في النكاح فانه وجب
حكما لا بصنع العبد كما ذكرنا قوله فان ابرأ اي فان ابرأ الغرماء العبد عن ديونهم سلمت
رقبة العبد لولي القتيل لان المانع عن تسليم رقبته الى الولي كان حق الغرماء فاذا
ابرأ الغرماء بعد زوال المانع فتسلم رقبته للولي لزوال المانع وهذا كما اذا باع المولى عبده
المديون الماذون حيث يتوقف على اجازة الغريم ثم ان الغريم ابرأ الماذون عن دينه فانه
يسلم الماذون للمشتري لزوال المانع فكذا هنا ولو خالع امته على عبده في يده ثم لحق
لم يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ ورجع على المولى لعدم الالتزام ويرجع الامة في قيمة
البدل لعود المنفعة اليها فان كان عليها دين به كما في الصلح ويتبع الامة بقيمة البدل
بعد العتق ثم ان لها فيه منفعة وكان اي المولى كالمبايعة كما لو زوج عبده كرها
بالكره ومثله بخلاف الاقرار عليه لانه ضرر محض فيصح بقدر ماله فيه والمالية اي لو كان
امة ليس عبد خالع مولى الامة امته على عبده في يده اي في يد مولى الامة ثم استحق العبد
الذي جعل بدل الخلع لا يبطل الخلع لان الخلع لا يقبل الفسخ بسبب من الاسباب فلا ينفسخ
باستحقاق البدل كالنكاح والعتق على مال ولم يلزم على مولى الامة شيء باعتبار
انه قال بعقد على العبد الذي في يده لعدم التزام مولى الامة على نفسه شيئا بهذا الخلع
وذلك لان مولى الامة متبرع في هذا الخلع والمتبرع في باب الخلع من ارسل البدل
ولم يضفه الى نفسه بان يقول على عبدي هذا ولم يشترط الضمان على نفسه لم يكن
بالخلع ملتزما لشيء على نفسه حتى لو استحق البدل لا يضمن قيمته وانما قلنا ان مولى الامة
متبرع لان الامة في النكاح بمنزلة الحرة حتى استحق المطالبة بالقسم والوطء والنفقة
والنكاح الذي بمنزلة الرق يتبعه عن الامة وكان المولى متبرعا فان حصل منافع
البضع بالخلع يسلم للمولى ولا يكون هو متبرعا بالخلع قلنا سلامة منافع البضع
له يكون تبعا لزوال ملك النكاح عن الامة لا مقصودا ما عند العقد مع الامة الا
انه لا يشترط قبول الامة لان المولى يملك ايجاب المال عليها فكان قبول المولى
كقبول الامة ويرجع الامة المخلوعة في قيمة هذا البدل المستحق لان البدل لما ظهر مستحقا
عليها كان الخلع واقعا على قيمته ولم يجب القيمة على مولى الامة لما قلنا فوجبت على الامة لان
منفعة الخلع يعود اليها وكان دين ظهر في حق المولى لرضاه بذلك فيباع الامة في ذلك
الدين وان كان عليها اي على الامة المخلوعة دين اخر غرمت بدل الخلع بدين بالدين
الاخر كما في مسئلة الصلح المذكورة وهي ما اذا قتل الماذون المديون رجلا فصالح مولاه

ولي العسل على رقبته فانه ذكر ثم انه لا شئ للمولى ما لم يفرغ عن الدين وفي قوله كما في الصلح
جواب عن سؤال يرد ههنا ايضا كما كان يرد في الصلح وهو ان في مسئلة النكاح جعل
مولى الامة اسوة للغرماء كما ذكر وفي مسئلة الخلع تأخر ما لزم الامة من قيمة البدل عن حق
الغرماء فقال كما في الصلح ليعلم ان الجواب ههنا مثل الجواب الذي ذكره في الصلح فان
الجواب المذكور ثم ان القصاص صار مالا بالصلح عن المولى فاشبه ما لو اقر على المأذون
بالدين وكذلك ههنا المال انما وجب على الامة بالخلع من المولى فكان بمنزلة ما لو اقر المولى
بالدين على الامة والدين الثابت باقرار المولى عليها مؤخر عن دين الغرماء فكذا هذا الدين
قوله وتتبع عطف على قوله بدله اي بدل من ثمن الامة بالدين الآخر وتتبع الامة بقيمة
البدل الخلع بعد عتقها وهذا اذا لم يفضل من ثمنها عن الدين الآخر فانه يتبع بقيمة البدل
اما اذا فضل منه فكذلك الفضل يؤدى قيمة البدل منه في الحال ثم قيمة البدل مطلقا
ولم يفصل بين ما اذا كانت قيمة البدل مثل قيمة الامة فلا اشكال انها تتبع به كما لو اقر
عليها بدين بمقدار قيمتها اما ان كان اكثر من قيمتها كان يجب ان لا تتبع بما زاد على
قيمتها بعد العتق كما لو اقر عليها بدين اكثر من قيمتها فانه لا تتبع الامة بما زاد على قيمتها
بعد العتق فعلل المصنف رحمه الله على وجه يندفع هذا الاشكال بان قال لان لها منفعة
اي لان الامة في الخلع منفعة وهي زوال النكاح عنها وما يجب على المملوك بسبب اي كان
المولى بعقد يرجع منفعة ذلك العقد الى المملوك لا يتقدر ذلك بقدر قيمة المملوك بل
يجب بالغا ما بلغ ويجعل اي بسبب المولى كانه باشر المملوك كما لو زوج المولى عبده على كذا
لمهر يجب اكثر من قيمة العبد ويباع العبد بالمهر ويتبع بالمهر فيما فضل فانه يتبع العبد
بالفضل اذا عتق ويجعل اي سبب المولى كانه باشر فكذا ههنا وهذا بخلاف اقرار المولى
على العبد فانه يتقدر بقدر قيمة العبد لان اقرار المولى على العبد ضرر محض على العبد
اذ لا منفعة له فيه اصلا فيصح اقراره على العبد بقدر ما للمولى في العبد من المالية ولو كان
المولى الخ هو لانه اصيل ولهذا لم يشترط قبولها اذا ضمن الفضولي وما يرجع عليها
لانها وقعت غير موجبة كما قلنا في الكفالة وكذا لو خالعها على رقبتها في جميع ذلك
اي ولو كان مولى الامة المختلعة حين خلعها ضمن الدرك في العبد المسلم بحالها
اتبع هو اي المولى بقيمة البدل المستحق لا الامة لان المولى اصيل في الخلع حينئذ وذلك
لان المتبرع في الخلع اذا ضمن بدل الخلع يجعل هو العاقد اذا جرى الخطاب بينه وبين
الزوج كما سيجي ولهذا لم يشترط قبول المرأة اذا ضمن الفضولي بالخلع بدل الخلع لانه
انما يشترط في العقد قبول العاقد والعاقد في الخلع حينئذ يكون هو الفضولي فيشترط
قبوله لا قبول المرأة واذا ضمن المولى قيمة العبد فاداها لا يرجع على الامة بعد عتقها
بما ضمن وان كانت منفعة الخلع عائدة اليها لانها اي لان هذه الكفالة وهي الكفالة
المولى على عبدي بدل ضمان الدرك في العبد وقعت غير موجبة لشيء على الامة

فلا ينقلب موجبة عليها بحال قوله كما قلنا في الكفالة فانه اذا كفل المولى عن عبده بامره
او كفل العبد عن مولاه بامره ثم عتق العبد لم يرجع واحد منهما على صاحبه لانها وقعت غير موجبة
للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا ينقلب موجبة
ابدا كما لو كفل عن غيره بغير امره فاجاز وانما قال كما قلنا في الكفالة لان هذا
في الكفالة على قولنا وقال زفر رحمه الله يرجع احدهما على الآخر بعد العتق لانه تحقق الموجب
للرجوع وهو الكفالة بالامر والمانع وهو الرق قد زال وانما قلنا انها وقعت غير موجبة
من المولى لان الخلع يصح بضمان عن غير المرأة فاذا ضمن المولى بدل الخلع بعد وقعت الكفالة موجبة الضمان
عليه لا على المرأة الا ترى ان الاجنبي اذا خالع على عبد وضمنه يكون الضمان عليه
لا على المرأة قوله وكذا اي وكذا الحكم الذي ذكرنا في ما لو خالع على عبد من حكم ما لو خالعها
على رقبتها في جميع ما ذكرنا من الوجوه فان المولى لو خالع امته من الزوج على رقبتها ولم يضمن
الدرك كان بدل الخلع دينا عليها ثم بيعت بدين غرمائها فاذا فضل شيء يصرف
الى الزوج ولا تتبع الامة بدين البدل بعد العتق لان المولى متبرع في الخلع كما ذكرنا
وقد [illegible] البدل وقال على رقبتها بعرضها فهو [illegible] بان يقول على [illegible] هذه ويغير
ضمان والمتبرع في هذه الصورة استحق البدل لا يضمن لان العاقد حينئذ يكون هو
المرأة حتى يشترط قبولها لا قبول المتبرع ولو كان المولى خالعها على رقبتها وضمن الدرك
كان الضمان عليه لا على الجارية فعلم ان حكم هذه المسئلة حكم المسئلة الاولى في جميع الوجوه

باب

من جناية العبد ماذون فعفا عن مثله يعتبر رضا
المولى والغرماء في الدفع كما في البيع والعادل متطوع لان المولى ظهر ملكه والغريم غير
مضطر لانه يباع بدينه بعد الدفع بخلاف الوصي له بالخدمة لانه مضطر ومعير الرهن لانه
مأمور والراهن لانه في ضمان المرتهن كما في الغصب اي اذا كان المرتهن عن ان
ماذون لهما في الجناية عليهما دين كثير فعفا احدهما عن الآخر فانه يخير مولى العبد القاتل
في بين الدفع والفداء لان هذا جناية موجبة للمال لان القصاص لا يجري بين اطراف
العبد وفي مثل هذه الجناية يخير المولى بين الدفع والفداء وكذا يخير غرماء القاتل بين
الدفع والفداء لان لهم حقا في رقبته فيملكون استخلاص حقهم بالفداء فههنا حكمان حكم
الدفع وحكم الفداء فبين حكم الدفع بقوله يعتبر رضا المولى والغرماء في الدفع يعني انه
انما يجوز دفعه الى ولي الجناية اذا رضي بدفعه المولى والغرماء جميعا حتى لو اختار المولى
الدفع دون الغرماء او العكس لم يجز الدفع كما في البيع اي كما يعتبر رضا المولى والغرماء
في بيعه فانه لا يجوز ان يبيعه المولى بدون رضى الغرماء ولا الغرماء بدون رضى المولى
وذلك لان لكل من المولى والغرماء حقا فيه فلو تفرد احدهما بدفعه او بيعه بلا رضى
الآخر يلزم ابطال حق الآخر بغير رضاه وانما قيد بقوله في الدفع لان في الفداء لا يشترط
اجتماعهما بل ينفرد احدهما بالفداء فان قيل كان يجب ان ينفرد المولى بالدفع

بدون رضى الغرماء لانه لا يبطل بالدفع حقهم فان لهم ان يسعوه في ملك المدفوع اليه
قلنا لا لان لهم استسعاء العبد قبل الدفع لا بعده فيلزم ابطال احد حقيهم بدون رضاهم
اعلم ان من المشايخ من قال في الفرق بين حق البيع وحق الاستسعاء في ان الاول
يبقى بعد الدفع دون الثاني ان المقصود من الاستسعاء الكسب وانه معدوم وقت الدفع
فلا يكون مستحقا للغرماء لان المعدوم لا يستحق بخلاف البيع فان محله مالية الرقبة
وهي قائمة وقت الدفع فيكون حق البيع مستحقا للغرماء وقت الدفع فينتقل الى المدفوع
اليه مشغولا بذلك الحق وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان هذا ليس بقوي لان الدين لما
تحول الى ملك المدفوع اليه وجب ان يصير كسبه الذي في ملكه مشغولا بذلك الدين
كعبد محجور استهلك مال انسان ثم اصطاد صيدا فانه يقضى وذلك الصيد دينه
والاصح ان يقال ان ملك المدفوع اليه في العبد يشبه ملك الوارث من حيث انه
ثبت له من غير اختيار فانهم اذا اختاروا الدفع يلزمه شاء او ابى ويشبه ملك المشتري
او الموهوب له من حيث انه ملكه بتمليك الدافع وهو حي فلشبهه بملك الوارث يكون
للغرماء البيع والاستسعاء كما يكون اذا انتقل الى وارث المولى ولشبهه بملك المشتري
او الموهوب له لا يكون لهم حق البيع ولا حق الاستسعاء كما اذا بيع او وهب العبد
برضاهم فعملنا بالشبهين وقلنا ببقاء حق البيع دون حق الاستسعاء ولم نعكس لانه
لو كان لهم حق الاستسعاء مع ان الكسب معدوم للحال كان لهم حق البيع بالطريق
الاولى فيبطل العمل بالشبهين هذا حكم الدفع ثم بين حكم الفداء بقوله والفادي متطوع
اي انه اذا اختار الفداء كان متطوعا بالفداء لا يرجع به على احد لان المولى ان اختار الفداء
فهو قد طهر ملكه عن الجناية بالفداء فلا يرجع به على غيره وان اختار الغريم الفداء فهو غير مضطر
في ذلك الفداء فكان هذا تطهير العبد عن الجناية بغير اذن المولى غير مضطر فيكون متطوعا
كما اذا فداه عنه اجنبي اخر بلا اذنه وانما قلنا ان الغريم غير مضطر في الفداء لانه اي
لان العبد يباع بعد الدفع بدين الغريم فلم يبطل بالدفع حقه في البيع فلا يكون مضطرا
في الفداء لانه اي لان العبد يباع بعد الدفع بدين الغرماء فلم يبطل بالدفع حقه في البيع
حتى يكون مضطرا في الفداء لاحيائه حقه فان قيل ان حق الغريم يبطل في الاستسعاء
بالدفع كما مر فكان الغريم مضطرا في الفداء لاحيائه كما لو فدى العبد الموصى بخدمته
اذا جنى جناية موجبة للمال فداه الموصى له بالخدمة بغير اذن صاحب الرقبة لم يكن متبرعا
لانه مضطر في الفداء ليبقى حقه في الخدمة فانه على شرف الزوال لان بعد الدفع يبطل حقه
في الخدمة قلنا ان الغريم هنا غير مضطر في الفداء لاحياء حقه لان حق الغريم للبيع في نفس
المنفعة وانما حقه في الكسب لا يحصل بنفس الفداء وانما يحصل بفعل فاعل مختار فيتخلل
فيما بين الفداء والكسب فلا يكون حدوث الكسب مضافا الى الفداء فلم يحصل له بنفس
الفداء منفعة حتى يجعل محييا له فيصير مضطرا كذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله

وهذا بخلاف الموصى له بالخدمة لانه مضطر في الفداء لاحياء حقه لان حقه في نفس المنفعة
بالاستخدام وقد صار على شرف الزوال وكان هو بالفداء محييا للحق فيكون مضطرا
قوله ومعير الرهن بالجر عطف على الموصى له اي وبخلاف معير الرهن فانه اذا استعار رجل
من رجل عبدا ليرهنه بدينه ورهنه ثم غاب الراهن او امتنع عن الافتكاك وقضى معير الرهن
دينه بغير اذنه لم يكن متطوعا حتى يرجع به على الراهن وان قضى دين غيره بغير امره لما ياتي
اي لان معير الرهن مأمور بقضاء دين الراهن من قبل الراهن دلالة وذلك لان الرهن
الذي هو مال المعير يقضى به دين الراهن عند هلاكه فيكون مستعارا من المعير رضا
والراهن بقضاء دينه من مال المعير فصار مستعارا به منه فنزل امرا بقضاء دينه من ماله
ولو امر بذلك يرجع اليه عند القضاء فكذا هنا قوله والراهن بالجر عطف على الموصى
له ايضا اي وبخلاف الراهن فان الرهن اذا قتل قتلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن
فلو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك في الرقبة قائم
به فان اختار الدفع او الفداء يرجع بذلك على المرتهن ولا يكون متطوعا فيه وان
كان ذلك بغير اذن المرتهن وانما كان كذلك لان الرهن في ضمان المرتهن فلا يجب
على الراهن ما حصل في ضمان المرتهن فيرجع عليه كما اذا هلك عنده وهذا كما في
الغصب فان العبد المغصوب اذا جنى عند الغاصب ثم رده الغاصب على المولى
فضمنه المولى بجنايته يرجع به على الغاصب وان لم يأذن به الغاصب لان استحقاقه
على المولى بسبب حصل في ضمان الغاصب فاذا دفع يتحول اليه نصفها في المفقوء
فاذا بيع بدينه لانه الدين يطالب به بعد العتق دون الاخر واختار الدفع
لا يسقط حقه لانه يكون بالولاية يتفرد المولى بالدفع فان فضل شيء يصرف الى دين
المفقوء لقيامه مقامه ويباع المفقوء بدينه فان فضل شيء لا يصرف الى دين الفاقئ
لانه ما قام مقامه اي واذا دفع العبد الفاقئ الى مولى العبد المفقوء يتحول الى الفاقئ
نصف الدين الذي كان على المفقوء وذلك لان الفاقئ قام مقام نصف المفقوء لان
العين من الادمي بمنزلة نصفه ولو قام مقام كله بان قتله ودفع به يتحول اليه جميع دين
المقتول فاذا قام مقام نصفه يتحول اليه نصفه فصار جميع دين الفاقئ ونصف
دين المفقوء فاذا بيع الفاقئ يقضى من ثمنه اولا دينه فان فضل شيء يصرف الى دين المفقوء
وانما بدأ بدين الفاقئ لان دين الفاقئ آكد من الدين الذي يتحول اليه من المفقوء بدليل
ان الفاقئ لو عتق يطالب بدينه بعد العتق دون الاخر اي دون الدين الاخر وهو الدين
الذي يتحول اليه من المفقوء فان الفاقئ اذا عتق لا يطالب بالدين الذي يتحول اليه من
المفقوء وذلك لانهم قالوا ان دين نفسه ثابت في ذمته وماليته والدين الاخر انما
ثبت في ماليته لا في ذمته واذا كان دينه آكد بدئ به وهذا كما قالوا في العبد المأذون
المديون اذا مات مولاه وعليه دين فاذا بيع بدئ بدين العبد ثم بدين المولى لان دينه

آخر لانه يؤاخذ به بعد العتق بخلاف دين المولى قوله واختياره الدفع لا يسقط حقهم جواب
سؤال وهو ان يقال ان الغريم اذا اختار دفعه الى ولي الجناية فقد رضي بسقوط حقه
كالبيع فانه اذا باع المولى العبد برضى الغرماء كان ذلك رضى منهم بسقوط حقهم حتى لو
بقي من دينهم شيء لم يتبع العبد عند المشتري فينبغي ان لا يطالب الغريم العبد بدينه
بعد الدفع فاجاب عن هذا بان اختيار الدفع الى ولي الجناية لا يسقط حق الغريم في الدين
الذي كان له عليه لان الغريم مجبور في ذلك الدفع بدليل ان الغريم لو امتنع عن الفداء
او الدفع ينفرد المولى بدفعه بدون رضى الغريم واذا كان كذلك فلا يكون اختيارهم
الدفع والحالة هذه رضى منهم بسقوط حقهم بخلاف البيع فانه لا يجوز للمولى ان يبيع العبد
بدون رضى الغريم اصلا فاذا كان كذلك فاعتبر رضاه بالبيع رضى منه بسقوط
حقه فان قيل كيف يستقيم قوله لو امتنع ينفرد المولى بالدفع وقد ذكر فيما سبق
انه يعتبر رضى المولى والغرماء في الدفع قلنا معنى قوله يعتبر رضى المولى والغرماء
في الدفع انه اذا رضي الغرماء بالدفع ولم يرض المولى به بل رضي بالفداء او على العكس
لا يجوز الدفع لانه اذا رضي احدهما بالفداء كان الدفع بدون رضاه ابطالا لحقه في
العبد فلا يجوز ومعنى قوله لو امتنع ينفرد المولى بالدفع ان الغريم لو امتنع عن الفداء
والدفع فان قال لا اختار احدهما يكون للمولى ان يدفع العبد ولا يلتفت الى اباء الغريم
لان حق ولي الجناية يتعلق برقبة العبد الا ان لكل من المولى والغريم ثبت خيار الدفع
او الفداء نظرا له واباء الغريم عن احدهما يكون تركا منه للنظر في حقه فيبقى المولى مخيرا
بين الدفع والفداء قوله فان فضل شيء يتعلق بقوله يباع بدينه اي يباع من المشتري بدينه
فان فضل منه شيء ودين الفاقئ يصرف الفضل الى دين المفقوء لان الفاقئ منه كان كذلك
فكذلك ما فضل قام مقام المفقوء والبدل حكم المبدل منه فظهر فيه دين المفقوء
الا ان دين الفاقئ شيء صرف الى الدين الاخر وباع المفقوء ايضا بدينه وبقي من
ثمنه فان فضل شيء من ثمنه عن دين نفسه يكون لمولاه ولا يصرف الى دين الفاقئ ان بقي
على الفاقئ دين لان المفقوء ما قام مقام الفاقئ فلا يظهر دين الفاقئ في حقه وان كان
فقأ عينيه فانهم فدوه بقيمة المفقوء يأخذ الجثة لانه ادى ضمانها اذ فات الجنس هالك
معنى ولا كذلك في الاول والاولى في الاول لو اخذ يزيد المفوت على الضمان ولا كذلك
هنا اي وان كان العبد الماذون المديون فقأ عيني مثله يخير مولى الفاقئ وغرماؤه
بين الدفع او الفداء فان فدوه على الفاقئ بقيمة المفقوء يأخذ الجثة العمياء سواء كان
الفادي غرماءه او مولاه وفي قوله فدوه بقيمة المفقوء بيان انه في الفداء عن الفاقئ
تمام قيمة المفقوء وذلك لان الفداء انما يكون بارش الجناية وارش العينين تمام قيمة
المفقوء اذا كان المفقوء عبدا فرق بين هذا وبين ما اذا فقأ العبد عيني حر فاختار
مولى العبد الفداء بجميع الدية فانه لا يأخذ الجثة العمياء وهنا يأخذها فعلل المصنف رحمه الله

على وجه يحصل به وجه الفرق بينهما فقال لانه ادى ضمانها اي لانها يأخذ الفادي بقيمة
المفقوء الجثة لانه ادى بالفداء ضمان الجثة يعني ان ما اداه الفادي من ضمان المفقوء
هو ضمان المالية وهذا تقدر بقيمته وجثة العبد لها مالية فيكون الضمان المؤدى ضمان
الجثة ايضا لانه ادى ضمان تمام ماليته فيكون الجثة للفادي كيلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد واما ضمان عيني الحر فليس بضمان لجثته لانه ضمان الجناية فقط
لا بدل المحل وضمان الجناية لا يفيد الملك في المضمونات ثم اراد تعليل ان الفادي
ادى ضمان الجثة فقال اذ فات الجنس هالك معنى يعني ان العبد المفقوء عيناه قد
صار فائت جنس منفعة العين وفائت جنس المنفعة هالك حكما فلهذا اوجب تمام
القيمة في العبد وتمام الدية في الحر وكان فقء عينيه بمنزلة اهلاكه وفي الاهلاك حقيقة
يكون الضمان ضمان الجثة فكذا في الاهلاك حكما قوله ولم يكن في الاول اي وليس
العبد المفقوء فائت جنس المنفعة فيما ذكرنا اولا وهو ما اذا فقأ الماذون احدى عيني
صاحبه فلم يكن فقؤه اهلاكا معنى فلم يكن الفداء بدلا عن الجثة فلا يكون للفادي اخذ
الجثة المفقوء يزيد المفوت على قدر الضمان لانه قد ادى ضمان عين واحدة وهو
نصف القيمة فلو كان له ان يأخذ الجثة وفيها عين اخرى لكان هذا تفويتا على مولى
المفقوء تمام العبد بحق اداء ضمان النصف وانه باطل ولم يكن كذلك هنا اي فيما اذا فقأ
عينيه لان المؤدى حينئذ ضمان الكل فلو اخذ الجثة لم يلزم زيادة المفوت على قدر
الضمان باخذ الجثة لان الاصل في المضمونات ثبوت الملك فيها للضامن عند اداء
الضمان وكذلك ان دفعوا ويباع كل واحد بدينه بخلاف ما اذا فداه حيث لا يباع
المفقوء لانهم اخذوا البدل ويصرف الفاضل من الفاقئ الى دين المفقوء وقال محمد رحمه الله
يقوم صحيحا واعمى فيصرف نقصان العين الى دين المفقوء وحصة الجثة الى المولى لما عرف
اي وكما انه اذا اختار واحد منهم الفداء يأخذ الجثة كذلك ان لم يختر واحد منهم الفداء
ودفعوا الفاقئ الى مولى المفقوء لان الدفع حكم الفداء وعند الفداء لا يسلم الجثة لمولى
المفقوء لما بينا فكذا عند الدفع وانما قال في الفداء اتبعهم فدوه وقال في الدفع ان دفعوا
لانه يشترط لجواز الدفع اجتماع المولى والغرماء جميعا ولا ينفرد واحد منهم بالدفع وفي
الفداء لا يشترط اجتماعهم على الفداء بل كان لكل واحد منهم ان ينفرد بالفداء ذكره
الامام قاضي خان والامام خواهر زاده رحمهما الله قوله ويباع يعني ان الفرق بين ما اذا
دفعوا الفاقئ وبين ما اذا فدوه ان فيما اذا دفعوا الفاقئ الى مولى المفقوء واخذوا
الجثة منه يباع كل واحد من الفاقئ والمفقوء بدينه اي يباع الفاقئ في ملك مولى المفقوء
بالدين الذي كان عليه للغرماء قبل الدفع ويباع المفقوء في ملك مولى الفاقئ بعد
الدفع بالدين الذي كان عليه لغرمائه قبل الدفع بخلاف ما اذا فدوا عن الفاقئ فانه
لا يباع المفقوء بعد الفداء بالدين الذي كان عليه قبل الفداء وهذا هو اختيار

بعض المشايخ وهو الاظهر وقال بعضهم ان المفقوءة ايضا تباع بدينه في ملك الفاقئ
اعتبارا للفداء بالدفع ويعلم ما هو الاظهر يحتاج الى الفرق بين الدفع والفداء فبين
المصنف رحمه الله وجه الفرق بقوله لانهم اخذوا البدل اي لان غرماء المفقوءة اخذوا البدل
عن المفقوءة في صورة الفداء وذلك لان مولى الفاقئ في صورة الفداء انما تملك المفقوءة ببدل
يمكن لغرماء المفقوءة الاستيفاء دينهم منه وهو الفداء لان الفداء يصرف الى غرماء المفقوءة
والاصل ان حق الغرماء متى انتقل الى بدل يمكن الاستيفاء حقهم منه لا يبقى لهم على العين
سبيل بخلاف ما اذا دفع الفاقئ الى مولى المفقوءة واخذ مولى الفاقئ المفقوءة لان الفاقئ
الذي مكان المفقوءة هو بدل مستحق بدين الفاقئ لا يمكن لغرماء المفقوءة الاستيفاء
دينهم منه لان الفاقئ اذا بيع بدأ من ثمنه بدين نفسه ولا ينتقل حقهم من رقبة المفقوءة
الى الفاقئ فيأخذ مولى الفاقئ مشغولا بدينه فيباع في دينه بعد الدفع قوله ويصرف
الفاضل اي واذا بيع الفاقئ بدأ من ثمنه اولا بدينه وما يفضل من ثمنه بعد قدر دينه
يصرف تمام ما فضل من دينه الى دين المفقوءة حتى لو بيع الفاقئ بالفي درهم ودينه الف
درهم ويستوفي غرماء الفاقئ من ثمنه دينهم الف لما ذكرنا انه بدأ بدين الفاقئ لانه يصرف
الفاضل من ثمن الفاقئ كله الى دين المفقوءة ولا يكون لمولى المفقوءة من ذلك شيء وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يصرف الفاضل من ثمنه كله الى دين المفقوءة وانما يصرف
البعض دون البعض فيقوم المفقوءة صحيحة وعمياء ثم يصرف بعد ذلك ما فضل من
دين الفاقئ قدر نقصان العمى الى دين المفقوءة وحصة جثة المفقوءة الى مولى المفقوءة
مثلا لو كانت قيمة المفقوءة صحيحة الف درهم وقيمتها عمياء مائة درهم كان نقصان العمى تسعمائة
درهم وحصة الجثة العمياء مائة درهم فيصرف من الالف الفاضل من ثمن الفاقئ عن دينه قدر تسعمائة
الى دين المفقوءة وقدر مائة الى مولى المفقوءة وانما كان كذلك لما عرف من اختلاف الاصلين
بينهما فان الاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان الفاقئ بدل المتلف وهو العينان لان
الشرع جعل سلامة الجثة لمولى الفاقئ شرطا لهذا الضمان من غير ان يكون بمقابلة الجثة
شيء واذا كان الفاقئ بمقابلة العينين لا غير كان الالف الباقي بدل العينين فيصرف تمام
الالف الى دين المفقوءة والاصل عند محمد رحمه الله ان الفاقئ بدل عن الجثة والعينين جميعا
ولهذا ازلنا الجثة عن ملك مولاه لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد
فانقسم الفاضل من ثمن الفاقئ على الجثة والعينين على قدر قيمتهما فاذا كانت قيمة العينين
تسعمائة وقيمة الجثة مائة كان تسعة اعشار الفاقئ بمقابلة العينين والعشر بمقابلة الجثة
وكان الفاضل تسعة اعشاره بازاء العينين وعشره بازاء الجثة فما كان بازاء العينين
يصرف الى دين المفقوءة لانه لم يصل الى غرمائه بدل عنهما شيء وما كان بازاء الجثة يسلم
لمولى المفقوءة لانه وصل الى غرماء المفقوءة بدل الجثة من الثمن حين بيع الجثة بدينهم واخذوا
ثمنه فلا يعطون بدله مرة اخرى واعلم ان هذا الخلاف انما يتأتى اذا كان الفاضل

دين الفاقئ الف درهم ودين المفقوءة اكثر من الف درهم فان كان دينه الفا ومائة مثلا
اذا بيع المفقوءة بمائة واخذها غرماء المفقوءة بقي من حقهم الف فكان حقهم حينئذ مثل الفاضل
من ثمن الفاقئ اما اذا كان دين المفقوءة الفا فحقهم بعد اخذ ثمن المفقوءة تسعمائة لا غير فلا يصرف
صرف تمام الفاضل من ثمن الفاقئ الى دين المفقوءة حينئذ عبد قتل رجلا خطأ وفقأ
عيني امة قيمتها الف فدفع بعده بدية الحر وقيمة الامة وان دفع قسم على احد عشر واخذ
الجثة لان هذا ضمان يملكها عند ابي حنيفة رحمه الله ويسلم له لانها ليست بدل العين شيء وعند محمد رحمه الله
يدفعها الى ولي القتيل لانه جعله بترك الكل والجثة بدل البعض وهو الدية ليس الى
البدل قيل على قوله يضرب بالدية الى قيمة الجثة كيلا يؤدي الى الدور اي لو كان عبد
لانسان قتل رجلا خطأ وفقأ ايضا عيني امة قيمتها الف درهم بعد ذلك يخير مولى العبد
بين الدفع والفداء لانه جنى جنايتين موجبتين للمال وحكم مثل تلك الجناية تخيير المولى
بين الدفع والفداء يخير مولى المفقوءة اولا لانه لا يملك امساك المفقوءة من مولاها دون رضاه
فان قال مولى المفقوءة اولا انا ادفع المفقوءة واخذ قيمتها يكون المولى الفاقئ الخيار بين
الدفع والفداء حينئذ وان قال مولاها انا امسك الجثة واخذ نقصان العمى انقطعت
خصومته وصار مخيرا لمولى الفاقئ عن موجب الجناية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا كان ذلك
ثم يخير مولى الفاقئ عندهما ان شاء اعطى نقصان العمى وان شاء دفع الفاقئ والمسألة
معروفة فقوله فان فدى مراده ان اختار الفداء يعني اختار مولى المفقوءة دفع الجثة
يعني ان قال مولى المفقوءة انا ادفع الجثة واخذ جميع قيمة الامة واختار مولى العبد الفداء
عن الجنايتين بعد ذلك فيفدي بدية الحر وقيمة الامة صحيحة لان الفداء انما يكون بارش الجناية
وارش قتل الحر الدية وارش فقء عيني الامة قيمتها صحيحة ثم ياخذ مولى العبد الجثة
العمياء ويكون له كما مر هذا اذا اختار مولى العبد الفداء فان اختار دفع العبد الى الجانبين
جميعا قسم العبد بين اولياء القتيل وبين مولى المفقوءة على احد عشر سهما عشرة اسهم
لاولياء القتيل وسهم واحد لمولى الامة لانه جعل اولياء القتيل في الدية وهي
عشرة آلاف درهم وحق مولى الامة في قيمتها صحيحة وهي الف درهم فيجعل كل الف سهما
فصار مجموع الحقين احد عشر سهما وصار العبد الجاني مقسوما بين اولياء القتيل
ومولى الامة على احد عشر سهما ثم اذا اخذ مولى الامة سهما واحدا من احد عشر سهما من العبد الجاني
ياخذ مولى العبد الجثة العمياء عندهم جميعا قوله لان هذا تعليل لقوله ياخذ الجثة اي
انما قلنا ان مولى العبد ياخذ الجثة لان السهم الواحد من احد عشر سهما من العبد الجاني
جميع الامة عنده فاخذ من ولي القتيل يعني انما انتقص من حق مولى الامة في الدفع الى
ولي القتيل يخرج من حق مولى الامة ويجعلها استيفاء من العبد ضمان تمام الامة
وان كان ذلك اقل من قيمتها وذلك لان العبد اذا جنى على رجل ثم على آخر فانه استحق
من نفس العبد ما يصيب الجانبين على ولي الجناية الاولى يسقط عنه حق ولي الجناية

الا اذا صح لو ابرأ الولي الآخر عن حقه لم يعود اليه شيء كذا في بعض الجوامع واذا كان
هذا ضمان كلها وجب دفع جثتها الى مولى العاقل لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد فان قيل كيف يلزم اجتماعهما على قول ابي يوسف رحمه الله وعنده ذلك
السهم بازاء العين فقط قلنا ضمان طرف العبد ضمان جناية من وجه ولهذا وجب مؤجلا
كما في طرف الحر وضمان مال من وجه ولهذا لم تتحمله العاقلة فاعتبر هذا السهم من العبد ضمان المال
فيما بين مولى العبد ومولى الامة وضمان المال يجعل بعضه بازاء ما فات وبعضه بازاء
ما بقي كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا وضمن قيمته فانه يدفع اليه الثوب ويجعل الضمان
بعضه بازاء ما فات وبعضه بازاء عين الثوب فكذا هنا واعتبر ضمان جناية فيما بين
المولى وبين ولي القتيل وضمان الجناية يجعل كله بازاء ما فات فلم يجعل شيء منه
بازاء الجثة في حق ولي القتيل عملا بالشبهين كذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله والمصنف
رحمه الله اشار الى العمل بالشبهين على هذا الوجه فاعتبره الحرام الفائت بازاء العينين
والجثة والمفقوءة فيما بين موليين فقال يأخذ مولى العاقل الجثة لان هذا ضمان كلها ثم
لم يجعل الجثة بازاء شيء والفائت فيما بين المولى وولي القتيل فقال فيسلم له الفاقئ
بقوله لان هذا ضمان كلها وفاعل يسلم ضمير الجثة وضميره يرجع الى المولى اي فيسلم الجثة العبد
لمولى العبد الجاني ولا الدفع الى اولياء القتيل عند ابي يوسف رحمه الله لان الجثة التي
اخذها مولى الجاني للسيد بدلا عن شيء والعبد الجاني عنده لان تمام العبد الفائت مقابل
بالعينين عنده وتسليم الجثة شرط كما مر واذا كان كذلك لم تكن الجثة بدلا عن حق ولي القتيل
فلا يكون دفعها اليه وعند محمد رحمه الله يدفع مولى الجاني الجثة الى ولي القتيل لان حقه اي حق
ولي القتيل ثبت في كل هذا الجزء الذي دفع الى مولى الامة وذلك لان العبد كان فارغا
وقت جنايته على القتيل عن حق مولى الامة فثبت حق ولي القتيل في جميع العبد وكان حقه
ثابتا فيما دفع الى مولى الامة وهو الجزء الواحد من اثنا عشر جزءا والعبد ثم عنده بعض هذا
الجزء يقابله عين الامة وبعضه بازاء الجثة لما مر واصله ان الضمان عنده يقابل الجثة والعينين
جميعا فما اصاب العينين من هذا الجزء فات من غير خلف وما اصاب الجثة اخلف بدلا وهي الجثة فيصرف
الجثة الى ولي القتيل لانه بدل بعض حقه وحق الدفع يسري من الاصل الى البدل فيسري
حق ولي القتيل في الدفع الى الجثة ومن الدليل على ان حق الدفع يسري الى البدل انه لو قتل
عبد رجلا خطأ ثم قطعت جارية يد هذا العبد ودفعت واختار مولى العبد دفعه فانه
يدفع الجارية مع العبد قوله وقيل على قوله اي قيل على قول محمد رحمه الله يضرب ولي القتيل
في العبد الجاني بعشر الدية المستثناة منها قيمة الجثة اعلم ان بعض مشائخنا طعن على قول
محمد رحمه الله في هذه المسألة بانا اذا قسمنا العبد على احد عشر وضرب ولي القتيل بتمام
الدية عشرة آلاف لو كان حقه يعود الى الجثة لصار قدر الجثة محسوبا مرتين في حق ولي
القتيل فينبغي ان يحط ذلك القدر عن عشرة الاف فيضرب ولي القتيل بعشرة آلاف الا ذلك

القدر فينتقض القسم الاول فيحتاج الى القسمة ثانيا ثم ينتقض لما ذكرنا فيلزم الدور فيكون
ان يقال على قوله يضرب ولي القتيل في العبد بالدية المستثناة منها قيمة الجثة لئلا يلزم
هذا الدور قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يعود حق ولي القتيل الى الجثة
على قول محمد رحمه الله كيلا يؤدي الى الدور كما ذكرنا وقال رأيته في آخر نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه
الله على الاول اذا بطل عنه المزاحمة الثاني هل يعود اليه اذا صادف فراغا يوما من الدهر
ام لا قال لا يعود وهو اشبه الجامع انه يعود فصار في المسألة روايتان قال الامام فخر الاسلام
رحمه الله وهذا اختلاف الروايات الظاهرة وكتاب الديات والجامع الصغير وغيره انه يعود
والجواب عن هذا الطعن على محمد رحمه الله عندنا ان حق الولي يوم الضرب كان عشرة الاف
وانما يعتبر بعد المضاربة وذلك لا يوجب نقض القسمة وهو رجل هلك وله الف
درهم وعليه لرجل الف درهم ولرجل الفا درهم يكون الالف بينهما اثلاثا فان اقتسما ثم
ابرأ صاحب الالفين الغريم المتبرع عما بقي من حقه لم يجز لصاحب الالف ان ينقض
القسمة لان التفاوت حادث ـــــــ باب ـــــــ من الخلع

البدل المرسل عليها اذا ابتغى لها فالعبرة لقبولها كذا المضاف ان خاطبت
الزوج لانها عاقدة اي البدل المسمى في عقد الخلع ان كان مرسلا كان على المرأة مطلقا
سواء كانت المرأة هي المخاطبة مع الزوج في عقد الخلع او خاطبه اجنبي والمراد بالبدل المرسل
ان يكون مطلقا غير مقيد بالاضافة بان يقول على عبد فلان او الف فلان او بالضمان بان يقول
له على اني او على ان فلانا ضامن كما اذا قالت المرأة لزوجها خالعني على هذا العبد او على هذه
الدار او على هذه الالف فقال الزوج خالعتك او قال للزوج اجنبي خالع امرأتك على هذا
العبد او على هذه الدار او على هذه الالف فانما كان البدل عليها وان خاطب الاجنبي مع الزوج
لان نفع الخلع يكون للمرأة فيكون بدله المطلق عليها وذلك لان قول الاجنبي خالع امرأتك
على هذه الالف يحتمل ان يكون مراده ان الالف على نفسه فيكون هو العاقد حينئذ
كما اذا شرط الضمان على نفسه صريحا ويحتمل ان يكون مراده التقدير البدل للوجوب على
المرأة فيكون هي العاقد حينئذ واذا احتمل الامرين رجحنا احتمال كون المرأة عاقدة لعود
نفع الخلع اليها لا لجعلها عاقدة بنفع الزوج والمنفعة بحكم العقد يحصل لها اولى من جعل
الاجنبي عاقدا معه ولا يعود اليه شيء من المنفعة بحكم العقد فان قيل هلا رجح كون
الاجنبي عاقدا لكونه هو المخاطب مع الزوج فان الاصل ان يجعل العاقد هو المخاطب قلنا
لان جعل الاجنبي عاقدا اي البدل عليه ما يشكل قوله فالعبرة لقبولها اي واذا كان
البدل المرسل على المرأة فيكون الاعتبار في الخلع لقبول المرأة حتى لو قبلت المرأة تم الخلع
وان لم يقبل الاجنبي وهذا لان البدل انما يكون على المرأة باعتبار جعلها عاقدة كما ذكرنا
ولا شك ان قبول العقد انما يكون الى العاقد دون غيره قوله كذا المضاف اي كذا البدل
المضاف على المرأة ان خاطبت المرأة الزوج في الخلع لان المرأة لو قالت لزوجها خالعني على

دار فلان او عبد فلان فخلعها او الزوج قال خلعتك على عبد فلان او دار فلان فقبلت
يقع الخلع ويكون البدل المضاف الى فلان على المرأة ويعتبر قبولها ولا يلتفت الى قبول فلان وانما
وانما كان كذلك لان المرأة حينئذ تكون هي العاقدة للخلع مع الزوج لان الاصل ان يجعل
من جرى بينه وبين الزوج الخطاب في الخلع عاقدا للخلع وذلك لان الجواب مبني على الخطاب
فيعتبر الرجحان اولا بالخطاب وانما لم يجعل الاجنبي الذي خاطب مع الزوج في البدل المرسل
عاقدا لمانع وهو اباء البدل عليه بالشك ولما كانت المرأة عاقدة للخلع لزمها تسليم البدل المسمى
ان ملكته وتسليم مثله او قيمته ان لم تملكه وانما قيدنا بقوله ان خاطبت الزوج لانه لو كان
البدل مضافا ولم اى طلب المرأة مع الزوج في الخلع بل خاطب معه صاحب البدل بان قال
رجل للزوج خالعها على عبدي هذا او على داري هذه فخلعها على ذلك او قال الزوج
لصاحب عبد يا فلان خالعت امرأتي على عبدك هذا يقع الخلع وكان صاحب البدل هو العاقد
لان الاصل ان يكون المخاطب مع الزوج هو العاقد ولا مانع من ذلك هنا لان بدل
الخلع يجوز ان يجب على الاجنبي ابتداء كما سنذكر ولا يكون في اباء البدل عليه اباء
المال بالشك لان اضافة البدل الى نفسه تصريح منه بلزوم البدل على نفسه بخلاف
ما اذا كان البدل مرسلا كما ذكرنا وكذا لو خاطب الزوج صاحب البدل فقال خالعت
امرأتي على عبدك او على دارك والمرأة حاضرة يتوقف على قبول صاحب البدل لان الخطاب
جرى معه وان كانت المرأة حاضرة والاجنبي المضاف كالمشروط ضمانه ان اعطى بلا خلطة
فيه تبرع اذ لم يقع بدلا ولا مقابلا بمال الا كالمأمور بالتركة وان ابى او لم يستحق غرمت لقيام
الموجب بخلاف الصلح اي عن عمد للفسخ اي والاجنبي الذي اضيف اليه بدل الخلع في هذه
المسئلة وهي ما اذا كان البدل مضافا وقد خاطبت المرأة الزوج ان اعطى الزوج بدل الخلع
المسمى ولم يكن بينه وبين المرأة خلطة كان متبرعا بذلك حتى لا يرجع به على المرأة كالمشروط
ضمانه اي كالاجنبي الذي شرط ضمانه في الخلع الذي جرى بين الزوجين فانه لو قالت
المرأة للزوج خالعني على الف درهم على ان فلانا ضامن لها فخالعها على ذلك او قال الزوج
لها خالعتك على الف على ان يكون فلان ضامنا تم الخلع ويعتبر المرأة عاقدة لانه جرى الخطاب
منها وبين الزوج فلو ان المشروط ضمانه اعطى البدل المسمى ولم يكن بينه وبين المرأة خلطة
كان متبرعا بذلك وتفسير الخلطة ان يكون بينهما اخذ واعطاء ومداينة قبل ذلك وانما كان
كذلك لان الاجنبي المضاف اليه او المشروط ضمانه لم يقع اي لم يطلب بما اعطى من المال بدلا
يكون له مقابلا بما اعطى ولا قابل ما اعطى بمال يجب على المرأة وفي مثله لا يكون للمؤدي رجوع
على الاصل الا باشتراط الرجوع وذلك لان المرأة اصيلة في بدل الخلع لانها عاقدة
والاجنبي المضاف اليه او المشروط ضمانه اذا رضي بذلك يصير كفيلا عن المرأة فيكون بمنزلة
المأمور بقضاء ما وجب من بدل الخلع عنها والضامن عن الغير بامره انما يرجع عليه بما ادى من
اما ان يشترط الاصل الرجوع عليه ببدل ما ادى فان المأمور يرجع عليه حينئذ

ببدل ما ادى لانه لما ادى بعد اشتراط البدل على الاصيل علم انه انما ادى لا متبرعا بل البدل
والاصيل يرجع عليه وان لم يكن المؤدى مقابله المال واما ان يكون ما اداه المأمور مقابلا
بمال يجب على الاصيل فانه حينئذ يرجع على الاصيل بما ادى وان لم يشترط الاصيل الرجوع
اليه فانه لو قال رجل لآخر لفلان على الف درهم اقضها اياه او اعط ما له علي من ماله ففعل
المأمور يكون ما قضاه المأمور بناء على امر الآمر للمأمور وان لم يشترط الآمر الضمان عليه كما
سيأتي تحقيقه في باب الضمان ولم يوجد في مسئلتنا واحد من المعنيين لان الاجنبي المضاف اليه
او المشروط ضمانه لم يشترط بما ادى بدلا لان دلالة اعطاء البدل في مثله انما يكون عند اشتراط
الرجوع ولم يوجد ولم يقابل ما اعطى بمال يكون على المرأة لانه مقابله سقوط ملك البضع
عن المرأة وانه ليس بمال فلا يكون له الرجوع عليها الا ان يكون خلطة للمرأة فحينئذ يرجع
عليها لان سابقة الخلطة بمنزلة اشتراط الرجوع عرفا فصار هذا كالمأمور بالتركة اي باداء
الزكوة فانه لو امر رجل رجلا بان يؤدي عنه زكوته بمال نفسه ففعل لا يرجع على الآمر
ما لم يشترط الرجوع عليه كذا في فتاوى قاضي ظهير الدين والذخيرة وغيرهما وذكر في الفصول
رجل امر رجلا ان يتصدق عنه عشرة دراهم ففعل فانه لا يرجع على الآمر الا ان يكون خليطا
له فالمأمور بالتركة كان نظير الاجنبي المضاف اليه في انه ان اعطى بلا خلطة كان متبرعا ولو
وان ابى اي وان ابى الاجنبي المضاف اليه او الاجنبي المشروط ضمانه عن اعطاء البدل او ظهر
البدل المضاف مستحقا لو قيل لا ينفسخ الخلع وغرمت المرأة قيمة البدل او مثله ان كان مثليا
فرق بين هذا وبين ما اذا صالح المديون من دينه على عين ثم استحق العبد فان الصلح يبطل
ويعود صاحب الدين الى اصل دينه ووجه الفرق ما ذكره بقوله لقيام الموجب يعني ان
السبب الموجب لتسليم البدل في مسئلة الخلع قائم لان الموجب للتسليم هو عقد الخلع وهو قائم
بعد الاستحقاق البدل لان الخلع لا ينتقض باستحقاق البدل وان كان البدل عينا لانه
لا يقبل الفسخ واذا كان السبب الموجب للتسليم العين قائما والعاقد هي المرأة عجزت عن
تسليم العين وكان عليها تسليم بدله بخلاف مسئلة الصلح لان الصلح عن الدين يقبل الانفساخ
بسائر اسباب الفسخ فينفسخ باستحقاق البدل ايضا واذا انفسخ السبب الموجب لتسليم العين
لا يلزمه تسليم بدله وانما قال في غير عمد لان الصلح عن دم العمد لا يقبل الانفساخ كالخلع
فاذا صالح عن دم العمد على عين ثم استحق العين كان عليه بدله كما في الخلع ويعلم مما ذكرنا وجه
الفرق بين الخلع والبيع ايضا فانه اذا قال لآخر بع عبدك منى بعبد فلان فقال بعت
وقبل المخاطب البيع وان لم يجز فلان يفسد البيع ولا يجب على المخاطب تسليم قيمته لان البيع ينفسخ
باستحقاق البدل كالصلح فلم يكن الموجب قائما للفسخ كما في الخلع ولم يبطل داي ب
لان الواحد بل طرفه لعدم التعين بخلاف البيع الا الا بعد البدل لانه لم يترتب
بخلاف النكاح للضم بلا تسمية اي ولم يبطل عقد الخلع بطلان جانب اي بسبب جانب
آخر فان المرأة لو قالت للزوج خالعني على عبد فلان فقال الزوج قد خالعتك عقد

الخلع بينها وبين الزوج ولا يحتاج الى قبول منها بعد هذا وكذا لو قال الاجنبي خالعها على
عبدي هذا فقال الزوج خالعت يتم الخلع بقوله خالعت ولا يحتاج الى ان يقول الاجنبي
قبلت فرق بين هذا وبين ما اذا قال لاجنبي بع عبدك من فلان فقال بعت فانه ما لم يقل
فلان قبلت لا يتم البيع ووجه الفرق ما ذكره وهو قوله لان الواحد يلي طرفيه اي طرفي الخلع
يعني ان الشخص الواحد في باب الخلع يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين لعدم التضاد لعدم العهدة
على العاقد فان حقوق العقد في الخلع لا ترجع الى العاقد فصار الزوج بقوله خالعت عاقدا
للخلع من الجانبين والعاقد متى كان واحدا من الجانبين يتم العقد بقوله كالاب اذا قال بعت مال
الصغير من نفسي يكفي تم البيع وان لم يقل قبلت وكذا الزوج اذا قال للمرأة زوجي نفسك مني
فقالت زوجت تم النكاح ولم يحتج الى قول الزوج قبلت بخلاف البيع فان الواحد لا يلي
طرفيه لان العهدة في البيع يكون على العاقد فيؤدي ذلك الى التضاد لانه يلزم ان يكون الشخص
الواحد مطالبا ومطالبا عنه وقاضيا ومقتضيا واذا لم يجز ان يكون الواحد عاقدا من الجانبين
لم يتم البيع بمجرد قبول البائع بعت واحتيج الى قبول المشتري قوله الا ان يقيد البدل استثناء
من قوله وهو مطلق واكات اي وهو الخلع مطلق واكاف في جميع الاوقات الا وقت تقدم من
يكون منه الا اي يشترط البدل الخلع فانه لا يتم الخلع بالطلب الا كات حينئذ بل لا بد من القبول بعد
الا اي فانه لو قال للزوج خالع او قال له الاجنبي خالعها فقال خالعتها على الف لا يتم
الخلع ما لم يقبل المرأة او الاجنبي بعد ذلك فرق في هذا بين الخلع والنكاح فان النكاح لو قال
الرجل للمرأة زوجي نفسك مني فقالت زوجت نفسي منك على الف يتم النكاح بقولها زوجت
نفسي بالف ولا يحتاج الى قبول الزوج بعد ذلك ووجه الفرق ما ذكره وهو قوله لانه مستبد
مستقل يعني ان في الخلع انما قلنا انه لا يجوز لان يكون الواحد عاقدا من الجانبين اذا قيد
البدل لانه يؤدي الى التضاد وهو ان يكون الشخص الواحد في العقد الواحد مستزيدا مستنقصا
اي طالبا للزيادة وطالبا للنقصان وذلك لان المال مقصود في الخلع ولاي الا ما لا ذكر
فالشخص الواحد حال ذكره كان طالبا للزيادة من حيث انه عاقد من جانب المرأة وطالبا للنقصان
من حيث انه عاقد لنفسه بخلاف النكاح فانه لا يلزم فيه هذا التضاد لان المقصود في النكاح هو الضم
وانه يتحقق بدون تسمية المهر وكان ذكر المهر غير محتاج اليه لانعقاد النكاح فلا يتوقف تمام
عقد النكاح على اعتبار الشخص الواحد مستزيدا من جانب ومستنقصا من جانب فان خاطبه
فضولي فالعبرة لقبول المضاف اليه لانه صح اصلا فيما لا يقابل الثبوت كالزيادة في الثمن و[illegible]
نقدر التسليم حسب الخطاب منها لانه مدار النفع اي ما ذكرنا فيما اذا كان البدل مضافا
وقد خاطب الزوج امرأته فان خاطب الزوج فضولي بان قال له رجل خالع امرأتك على
عبد فلان هذا والمرأة حاضرة فالاعتبار لقبول المضاف اليه وهو في الصورة المذكورة
حتى لو قبلت المرأة دون المضاف اليه لم يتم الخلع وانما قلنا ان العبرة لقبول المضاف اليه
دون قبول المرأة مع ان النفع لها لانه اي لان المضاف اليه وهو الاجنبي صح اصيلا

في الهدم فيما لا يقابل ثبوت شيء كما اذا التزم الاجنبي زيادة على الثمن في البيع فان هذه الزيادة لا تقابل
ثبوت شيء للعاقد لثبوت الملك في المشتري بالثمن الاول وفي قوله فيما لا يقابل الثبوت دون
ان يقول فيما لا يقابل ثبوت المال فائدة جليلة وهي لنفي اشتراط بدل العقد على غير العاقد كما يجوز
اذا كان البدل فيما لا يقابل ثبوت حق ما للاصيل او للمودي حتى لو كان مالا كان او غيره لا يجوز
اشتراط البدل على غير العاقد فيندفع بذلك ما يقال ههنا ان الخلع معاوضة وفي المعاوضات
لا يجوز ايجاب البدل على غير العاقد ولكنه معاوضة تمليك مال بما ليس بمال كالنكاح
او معاوضة باسقاط كالاعتاق على مال فانه لو قال اجنبي لامرأة زوجي نفسك من فلان
على ان يكون المهر علي ابتداء يحكم النكاح او قال اعتق عبدك بالف هذه او بالف علي اي ضامن
فاعتق لا يجب على الاجنبي شيء ووجه الجواب ان ايجاب البدل على غير العاقد انما لا يجوز اذا
كان البدل مقابلا بثبوت حق للاصيل او للمودي وذلك لان القياس ما ذكرنا الا انا تركناه
بالنص في قضاء الدين عن الغير بغير امره وهو ما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار
فقال عليه السلام هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال عليه السلام صلوا انتم فقال
علي رضي الله عنه هما علي يا رسول الله فصلى عليه السلام فعلي رضي الله عنه تبرع بقضاء دين الميت
بغير امره وقد جوزه رسول الله عليه السلام وانه اسقاط حق لا يستوجب به المديون حقا اصلا
في المستقبل على الدائن بدل يجب على الاجنبي من غير منفعة ماليه يحصل للاجنبي في الدنيا
والخلع بدل على الاجنبي يكون في معنى قضاء الدين لانه يسقط ملك النكاح عن المرأة من غير
ان يستوجب المرأة حقا مبتدأ على الزوج بدل يجب على الاجنبي من غير منفعة ماليه يلحق
بقضاء الدين دلالة اما المهر وبدل العتق فليسا كذلك لان بالمهر يجب للزوج على الزوجة
حق النكاح وبدل العتق يثبت للمعتق حق الولاء فيما يستقبل فانه يعقل المولى عنه
عن جناياته ولا يجوز الحاقهما بقضاء الدين قوله فيرجح الفاء متعلق بقوله صح اصيلا اي واذا
صح المضاف اليه اصيلا في وجوب البدل لما قلنا والمرأة ايضا يصلح ان يكون اصيلا فيرجح
المضاف اليه بقدرة تسليم البدل وكان العبرة لقبوله لان القبول انما يشترط لاجل لزوم
المال وكان نفس من يقدر على تسليمه للقبول اولى وانما حيث لا خطاب منها لانها لو
خاطبت وقالت خالعني على عبد فلان فانه يعتبر حينئذ قبولها فيرجح بالخطاب كما
ذكرنا قوله لانه اي لان تسليم البدل مدار النفع العائد الى المرأة بالخلع يعني يعتبر الرجحان
اولا بالخطاب اولا بالخطاب فيتوقف الجواب ممن اضيف اليه الخطاب لان مبنى الجواب
على الخطاب ثم بعد الخطاب امران احدهما لزوم البدل والاخر حصول منفعة زوال الشغل
عنها بالخلع فيتقدم الترجيح بالامر الاول على الترجيح بالامر الثاني حتى كان من يقدر على
تسليم البدل اولى بان يجعل عاقدا ممن يعود اليه النفع لان مدار حصول النفع هو تسليم
بدل الخلع وكان الثاني كالتابع للاول فيعتبر الترجيح بالثاني مؤخرا عن الترجيح بالاول
وان خاطبه وكيلها مضيفا الى ملكه او ضمانه فالمطلوب هو دونها عكس المرسل

والمضاف الى مالك نقدا او عرضا هلك او لا لوجوبه حكما للتوكيل به ويرجع والا لم يلزم الوكيل
اذ هو ليس اصلا اذا ضمن لهذا يرجع قبل الاداء بخلاف الوكيل بالنكاح لانه لا يصلح اصلا
فيما يقابل الثبوت فتعين الكفالة لهذا تحرير للمرأة ولم يرجع بلا امر وكذا قبل الاداء
اي ما ذكرنا فيما اذا خاطب الزوج اجنبيا بالخلع ولم يكن الاجنبي وكيل المرأة فان خاطب
الزوج اجنبيا هو وكيل المرأة بالخلع فان كون الوكيل مضيفا لبدل الخلع الى ملكه بان قال
خالع امرأتك على الف من مالي او بالفي هذه او الى ضمانه بان قال خالعها بالف على اني ضامن
لها او خالعها بالف على ان المطلوب بدل اضافة ملك او ضمان بان قال خالعها على
الف درهم او على هذه الالف او كان مضافا الى مال الثالث بان قال خالعها على عبد فلان
او دار فلان في هاتين المسئلتين يكون المرأة هي المطالبة بالبدل دون الوكيل قوله نقدا
تتعلق بقوله فالمطلوب ببدل الخلع الوكيل سواء كان البدل المضاف اليه
نقدا بان قال على الفي هذه او عرضا بان قال على عبدي هذا سواء هلك العرض او لا
فان لم يهلك طولب بعينه وان هلك طولب بقيمته قوله لوجوبه يصلح تعليلا لقوله فالمطلوب
هو ولقوله عكس المرسل والمضاف الى مال الثالث ولقوله هلك او لا اي انما قلنا ان المطالب
بالبدل هو الوكيل اذا كان مضيفا الى ملكه او ضمانه لوجوب البدل على الوكيل حكما
لما وكل به وهو الخلع يعني ان وجوبه بحكم نفس الخلع ومن حيث هو في نفس الخلع اذا
خاطب الاجنبي واضاف البدل الى ملكه او ضمانه يجب البدل عليه فكذا بعد الوكيل وانما قلنا
انه يكون المطلوب به هي المرأة في البدل المرسل والمضاف الى مال الثالث لان وجوب البدل
يكون حكما للموكل به وهو الخلع والوكيل في نفس الخلع في مثل هذه الصورة يكون سفيرا
محضا في الخلع فلا يرجع الحقوق اليه بل الى الموكل وانما قلنا ان الوكيل مطلوب بالبدل
وان هلك العوض الذي جعل بدلا لان وجوب البدل ثبت حكما للموكل به وهو الخلع وانه
لا ينتفي بهلاك البدل واستحقاقه فكان السبب الموجب لمطالبة البدل على الوكيل قائما
وقد عجز عن تسليمه فكان عليه تسليم مثله قوله ويرجع اي ويرجع الوكيل على المرأة بالالف الذي
طولب به فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوج الموكل امرأة بالف على انه ضامن
وادى الالف فانه لا يرجع به على الموكل ووجه الفرق ما ذكره وهو قوله والا لم يلزم اي وان
لم يرجع الوكيل بما ادى على المرأة لم يكن للتوكيل فائدة لانه صلح لان يكون اصلا في الخلع اذا
ضمن بدل الخلع وجرى الخطاب بينه وبين الزوج فيه فلم يفد التوكيل كونه اصلا في حقوق العقد
فلو لم يعتبر فيه فائدة الرجوع على الموكل لصار التوكيل لغوا لهذا اي لاجل اعتبار
التوكيل مفيدا غير لغو قلنا ان الوكيل يرجع قبل الاداء بما ضمن على المرأة وذلك لان الوكيل
لما جعل ههنا لكونه مفيدا فائدة الرجوع على المرأة كان هذا بمنزلة الوكيل بالشراء قبل
التوكيل وكان له الرجوع بما ضمن على المرأة كما ان للوكيل بالشراء ان يرجع بما ضمن من الثمن على موكله
قبل الاداء قوله بخلاف تتعلق بقوله نقدا او عرضا وقوله هلك او لا وقوله ويرجع اي فالمطلوب

هو الوكيل نقدا كان البدل او عرضا بخلاف الوكيل بالنكاح فانه اذا اضاف البدل الى ملكه
يكون المطلوب هو الوكيل فيما اذا كان البدل عرضا بان قال زوجني لفلان على عرضي هذا
اما اذا كان البدل نقدا بان قال زوجني بالف من مالي او بالفي هذه يكون المطلوب هو الزوج
دون الوكيل وكذلك المطلوب هو الوكيل في الخلع هلك العرض المسمى او لا بخلاف الوكيل بالنكاح
فانه اذا قال زوجني لفلان على عرضي هذا ثم هلك العرض قبل التسليم الضمان على الوكيل
وانما يرجع على المرأة بقيمة ذلك على الزوج وكذلك الوكيل بالخلع يرجع بما ضمن على المرأة بخلاف الوكيل
بالنكاح فانه اذا ضمن المهر وادى لا يرجع على الزوج هكذا ذكر الفروق الثلاثة الامام خواهر
زاده رحمه الله وقوله لانه لا يصلح اصلا يصلح تعليلا للفروق الثلاثة جميعا يعني ان الوكيل لا يصلح
اصلا في حق بدل يقابل ثبوت شيء يعني ان المهر في النكاح يكون مقابلا لثبوت ملك البضع
لمن يجب عليه المهر وفي المعاوضات لا يصلح الاجنبي اصلا في وجوب بدل يكون مقابله ثبوت شيء
كما ذكرنا فلا يصلح الوكيل بالنكاح اصلا في حق وجوب المهر فان ذلك يؤدي الى ان يملك الزوج
بضع المرأة بلا بدل فعلم ان المهر لا يجب على الاجنبي بحكم العقد وكان الداخل في التوكيل عقدا
يوجب المال على الزوج بحكم العقد فمطالبة المهر الوكيل لم يكن بحكم التوكيل فتعين كونه
كفيلا عن الزوج بالمهر وهذه كفالة حصلت بدون امر الزوج لانه وكله بالنكاح ولم يامر
بضمان المهر عنه فلا يرجع به على الزوج واما الخلع فلم يكن هو اصلا لم يلزمه شيء بعد هلاك
العرض لانه كان متبرعا في اداء به عليه ولم يلزمه العقد لانه لا يتعين بالاضافة واما الوكيل
بالخلع فانه يطالب بالبدل بحكم العقد لانه قبل التوكيل كان مالكا للخلع يطالب ببدله بحكم
العقد بان يضيف البدل الى نفسه والخلع لا يطالب ببدله بحكم العقد بان يرسل البدل ولا يضيفه
الى نفسه اضافة ملك او ضمان فاذا وكل بالخلع مطلقا دخل النوعان في التوكيل فاذا اضاف
البدل الى نفسه فقد اختار النوع الذي يطالب بحكم العقد يجب البدل عليه وثم التوكيل
الصحيح به كما ذكرنا واذا كان ذلك بحكم العقد فلو هلك العرض الذي هو بدل العقد
وجب عليه غرمه واذا اضاف النقد الى نفسه في العقد لزمه مثل المسمى قوله لهذا اي لاجل
تعين الكفالة في حق الوكيل بالنكاح قلنا ان المرأة تخيرت فيها يعني اذا تزوج الوكيل
وضمن المهر كانت هي بالخيار ان شاءت طالبت الزوج بالمهر وان شاءت طالبت الوكيل وفي
الخلع اذا ضمن الوكيل بدل الخلع لا يكون للزوج الخيار بين ان يطالب المرأة بالبدل وبين
ان يطالب الوكيل انما له مطالبة الوكيل لا غير وذلك لان المهر في النكاح انما يجب على الوكيل
بحكم الضمان والكفالة وفي الكفالة صاحب الحق يكون مخيرا بين مطالبة الاصيل ومطالبة
الكفيل واما في الخلع فانما يجب البدل ابتداء على الوكيل بحكم العقد كما ذكرنا فيكون المطالبة
على الوكيل خاصة كما في الوكيل بالشراء قوله ولم يرجع اي ولهذا لم يرجع الوكيل بالنكاح
بما ضمن من المهر بلا امر الموكل وان الموكل بالنكاح ان امر الوكيل بالضمان صريحا رجع عليه
الوكيل بما ضمن وان بامره لم يرجع عليه بحال كما في الكفالة بلا امر الاصيل اما الوكيل بالخلع

اذا اضاف البدل الى نفسه صار ضامنا ويرجع بالبدل على المرأة وان لم يامر بالضمان
صريحا لان امر الموكل بالخلع ينصرف الى كلا الوجهين ثم اذا امر الموكل الوكيل بالنكاح بالضمان
عنه صريحا كان له الرجوع عليه بما ضمن لا يرجع عليه بما ضمن قبل ادائه لان وجوب الضمان عليه
بحكم الكفالة وليس للكفيل الرجوع قبل الاداء اما وجوب الضمان على الوكيل بالخلع بحكم
العقد وكان كالوكيل بالشراء كما ذكرنا ولا يلزم المضاف الى النقد لعدم التعين ولا اصالة
ولا غرم العوض اذ التبرع لا يعدو العين اى ولا يلزم على ما ذكرنا ان الوكيل بالنكاح يلزم
البدل اذا ضمن ولا يرجع به انه اذا اضاف العقد الى النقد بان قال زوجها من فلان على الف درهم
لا يلزمه شيء الا ان يسلم النقد تبرعا وغير الوكيل بالخلع اذا اضاف الخلع الى النقد بان قال
خالعها على الف هذه لزمه الالف وهذا لان النقد لا يتعين بالاشارة في العقد وفي
الخلع انما يلزم ذلك على الوكيل بحكم الاصالة لانه يحتاج الى دلالة تشهد بانه جعل نفسه
عاقدا واضافة الدراهم الى نفسه تصلح دلالة فيصير بحكم العقد بالاصالة واما الوكيل بالنكاح
فانه لا يصلح اصيلا كما ذكرنا فلا يلزمه بالاضافة الى النقد شيء لعدم تعين الدراهم وعدم كونه
اصيلا في العقد فقوله ولا اصالة عطف على التعين قوله ولا غرم العوض اى ولا يلزم
غرم العوض الذي جعل بدلا في النكاح فانه اذا زوج الوكيل بالنكاح على عرض وعرض
بان قال زوجها منه على عبدي هذا او ثوبي هذا لزمه تسليم العوض فان هلك العوض قبل
التسليم او استحق قبله او بعده لم يغرم الوكيل شيئا والوكيل بالخلع اذا قال خالعها على
عبدك هذا يلزمه تسليمه فان هلك او استحق فعليه قيمته ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله وهذا
لان الوكيل بالنكاح متبرع في الاداء ومن تبرع بعين لا يلزمه تسليم عينه اذ التبرع
لا يعدو العين الذي تبرع به بل يبقى ببقائه ويفوت بفواته فان قيل لما كان الوكيل بالنكاح
متبرعا في البدل وجب ان لا يجبر على تسليم العرض كما في الهبة ولا يصير العرض بنفس العقد
ملكا للمرأة قلنا ان هذا تبرع مشروط في عقد النكاح وانه عقد لازم فاخذ حكمه في اللزوم
كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تصير لازمة بلزومه حتى ان اراد الموكل عزله بعد ذلك لا ينعزل
فكذا ههنا والصلح عن دم العمد كالخلع في الجميع اى في جميع ما ذكرنا والوجوه لان الصلح عن دم
العمد اسقاط مثل الخلع فكل جواب عرفته في الخلع فهو الجواب في الصلح عن دم العمد فلو جرى
الخطاب بين ولي القتيل والقاتل فالقبول الى القاتل على كل حال سواء كان البدل مرسلا
او مضافا الى القاتل او الى الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان وان جرى بين الاجنبي وولي
القتيل ان كان البدل مرسلا او مضافا الى القاتل اضافة ملك او ضمان فالقبول الى القاتل
وان كان مضافا الى الاجنبي فالقبول اليه كما عرفت في الخلع باب
من نكاح المكاتبة والملاعن بنفي الولد ثم ادعاه لزمه ولا ينقض للقضاء لانه لم ينفذ باطنا
ولا للتناقض لخفاء الحال كالبائع او لانعدام حق الغير كالزوج في الملك عما في يده وكذا لبطلان
الشهادة ولا خلاف المقصود ولهذا لو قذف ثم تزوجها ثم قذف ولوعن طالبت بالحد

اى اذا نفى الزوج ولد امرأته وقال انه ليس مني وتلاعنا وفرق القاضي بينهما وقطع
نسب الولد من الاب والحقه بالام ثم ان الزوج ادعى الولد الذي نفاه لزمه الولد وروي
عن زفر انه قال مضت السنة في المتلاعنين اذا اكذب نفسه وكان القذف بنفي الولد ان
يثبت نسب الولد منه ثم ورد على هذا انه ينبغي ان لا يصح دعوى الولد منه لوجهين احدهما ان
القاضي قضى بقطع نسب الولد منه وقد نفذ قضاؤه فوجب ان يمتنع دعوى الولد بعد ذلك
لئلا يلزم نقض القضاء والثاني ان الملاعن متناقض في الدعوى فانه قال هذا الولد ليس
مني ثم قال هو مني والتناقض يمنع صحة الدعوى كما في المال فقوله ولا ينقض للقضاء جواب عن
الاول اى ولا يمتنع دعوى الولد منه لاجل قضاء القاضي بقطع نسبه منه لان القضاء
هنا لم ينفذ باطنا فيجوز ان ينقض قضاء القاضي بمجرد دعوى المقضي له انه باطل بخلاف ما اذا نفذ
قضاء القاضي ظاهرا وباطنا كما في الاملاك المرسلة اذا قال المقضي له شهد شهودي
بزور فانه ينقض به القضاء ويرد المقضي به على المقضي عليه وههنا قضاء القاضي بقطع
نسب الولد نفذ ظاهرا لجواز ان يكون كاذبا فيما يدعيه بدعوى اللعان لانه ينفي به قطع
نسب الولد لانه يسقط عنه حقوق بقطع نسب الولد ذكره الامام حافظ الدين رحمه الله والحاصل
ان قضاء القاضي بشهادة الزور في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لانه ليس للقاضي ولاية
انشاء الملك بلا سبب بخلاف العقود والفسوخ عند ابي حنيفة رحمه الله لان للقاضي ولاية
انشاء هذه التصرفات على الغير عند الحاجة وههنا القضاء بقطع النسب مثل القضاء بالاملاك
المرسلة لانه ليس للقاضي ولاية نفي النسب الثابت وقوله ولا للتناقض جواب عن الثاني اى
ولا يمنع دعواه لاجل كونه متناقضا فيها لخفاء الحال اى لان النسب مبناه على الخفاء
لانه انما يكون من الزوج اذا كان العلوق منه وهو امر مبطن والتناقض في مثله لا يمنع
صحة الدعوى كالبائع فانه اذا باع غلاما ولد في ملكه ثم ادعاه انه ابنه تصح دعوته وان كان
متناقضا فيها لان سبب العلوق اقوى منه انه ليس بابنه او لانعدام حق الغير عطف على التناقض
انما يمنع صحة الدعوى اذا كان مبطلا حق الغير كما اذا اقر بعين في يده انه لفلان ثم قال
هو لي فانه لا تصح دعواه للتناقض فيها على وجه يبطل حق المقر له اما اذا لم يكن فيه ابطال حق
الغير فانه لا يمنع صحة الدعوى وههنا الملاعن بهذه الدعوى لم يبطل حقا على غيره لانه لا يثبت لاحد
حق في هذا الولد بالنفي منه او لانه يبطل بالدعوة فانه لم يمنع التناقض فيها صحة الدعوى
فصار هذا كالزوج في الملك عما في يده فانه اذا كان عين في يد انسان فقال الذي في يده
ليس لي ثم ادعى بعد ذلك انه لي تصح دعواه وان كان متناقضا لانه لم يتضمن ابطال حق غيره
فانما قوله انه ليس لي لم يثبت لغيره حقا فيه ولو قال هو لفلان ثم قال هو لي لا تصح دعواه
لانه يثبت باقراره للمقر له حق فيكون في دعواه ابطال لحق الغير ولا يقبل قوله وكذا
عطف على قوله لزمه اى لزمه الولد وضرب الحد لان الملاعن شاهد بزنا المحصنة ولهذا قال
الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وقد بطلت شهادته بدعوته ثانيا

فصار كأربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجعوا فانه يجب عليهم الحد للقذف بزنا المحصن وكذا
هنا ثم في قوله لبطلان الشهادة جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال يجب ان لا يحد
لان اللعان يقوم مقام حد القذف في جانبه حتى يشترط كون المرأة محصنة لاقامة
اللعان ولا يجوز الجمع بين حدين في قذف واحد ووجه الجواب ان اللعان شهادة بأصله
وكونه حدا تبع لها فانه شهادة باعتبار الصدق حد باعتبار الكذب لانه مهلكه اذا كان
كاذبا والاصل في كلام العاقل الصدق فاذا بطل الاصل وهو الشهادة برجوعه
بطل الحد الذي في ضمنها لان التبع حكمه حكم المتبوع قوله ولاختلاف المقصود اي ولان
المقصود من اللعان غير المقصود من حد القذف لان اللعان شهادة بأصله والمقصود
من الشهادة تحقيق الصدق في المشهود به وحد القذف مقصوده الزجر
واذا كان كذلك فلا يندفع حد القذف باللعان ولهذا اي ولاجل اختلاف المقصود منهما قلنا
انه لو قذف امرأة بالزنا وهي محصنة ثم تزوجها قبل ان يحد للقذف ثم قذفها بالزنا
بعد التزوج ولاعن بالقذف الثاني ثم ان المرأة طالبت منه الحد بالقذف السابق فانه يحد فعلم
بذلك ان حد القذف يخالف اللعان في الحكم وذلك لان من قذف محصنا مرتين اولا ثانيا وحد
حد القذف فانه يقع عن الكل بخلاف ما اذا زنا وسرق ثم حد لاحدهما فان ذلك لا يكون حدا
عن الاخر لان المقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر ولهذا لا يحد بعد اللعان علم ان اللعان
في النص حد القذف من حيث المقصود فان جاءت بولد آخر فنفاه فلاعن ان كان لستة اشهر
من يوم الاكذاب ينتفي لان الشك في المعارض اذ اللعان موجب بخلاف ما لو قال ان حبلت
والرجعة والبيان لان الشك في الموجب وان جاءت لاقل لا ينتفي للتهمة عنده
بخلاف اللعان فانه يقتصر ولهذا لو قال زنيت في الكبر او منذ اربعين سنة وهي عشرون
فلاعن اي وان كانت المرأة التي نفى الزوج ولدها عنه وفرق بينها وبين الزوج باللعان
تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة وجاءت بولد آخر من الزوج الثاني فنفاه الثاني
بعد ما ادعى الزوج الاول الولد الاول فلاعن الزوج الثاني لانه قذف زوجته بالزنا
وهي محصنة ليس فيها تهمة الزنا لانه ليس في حجرها ولد لم يثبت نسبه من احد وذلك يوجب
اللعان ويعلم من الفاء في قوله فان جاءت بولد ان نفي الزوج الثاني بعد ما ادعى الزوج الاول
الولد لانه يعقب لقوله ثم ادعاه وفيه احتراز عما اذا نفى الثاني الولد قبل ان يدعي الزوج
الاول الولد الاول فانه ثم لا يلاعن الزوج الثاني بنفي الولد عنه لانه تمكن في المقذوفة
تهمة الزنا لان في حجرها ولدا لم يثبت نسبه من احد وقذف مثل هذه المرأة والاجنبي لا يوجب
الحد وكل قذف لا يوجب الحد على الاجنبي لا يوجب اللعان على الزوج فعلم مما ذكر حكم اللعان
والتفصيل فيه فاراد بيان حكم الولد الذي نفاه الثاني والتفصيل فيه فقال ثم ان كان اي
ثم ان كان مجيئها بالولد من الزوج الآخر لستة اشهر من وقت اكذاب الزوج الاول نفسه
بالدعوة ينتفي الولد من الزوج الثاني ثم ورد على هذا انه كان ينبغي ان لا ينتفي الولد الثاني منه

لان علوق الولد الثاني يحتمل ان يكون قبل اكذاب الزوج الاول وحينئذ لا ينتفي الولد الثاني
لان علوقه في وقت لم تكن المرأة اهلا للعان للتهمة المذكورة ويحتمل ان يكون بعد اكذاب
الاول وحينئذ ينتفي الولد الثاني لان علوقه في وقت كانا جميعا من اهل اللعان فوقع الشك
في انتفائه فلا ينتفي بالشك فاجاب عنه بقوله لان الشك في المعارض يعني ان الموجب لانتفاء
الولد الثاني وهو اللعان بينها وبين الزوج الثاني ثابت بيقين وقد وقع الشك في ثبوت
المعارض لان معارضه كون علوق الولد الثاني قبل اكذاب الزوج الاول كما ذكرنا
وهو مشكوك فيه فلا يمنع حكم الموجب الثابت بيقين بالمعارض المشكوك فيه وهذا بخلاف
ما لو قال ان حبلت فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب العتق ان الرجل اذا قال لامته ان حبلت
فانت حرة فجاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر ومن سنتين منذ حلفت فانه لا يعتق الولد
لجواز ان يكون العلوق قبل اليمين قوله والرجعة بالجر عطف على قوله ما لو قال اي وبخلاف
الرجعة فان المطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بولد لستة اشهر الى سنتين من وقت الطلاق
لم يحكم بالرجعة ويحال بالعلوق الى ما قبل الطلاق مع ان ذلك مشكوك فيه وبخلاف البيان
فانه لو طلق احدى امرأتيه طلاقا مبهما ثم جاءت احديهما بولد لستة اشهر وقبل الى تمام
سنتين لا يجعل ذلك بيانا ويحال بالعلوق الى ما قبل الايقاع وانما قلنا ان مسائل الكتاب
بخلاف هذه المسائل الثلاث لان الشك في هذه المسائل الثلاث في الموجب اما في قوله ان
حبلت فلان الموجب لعتق الولد كون الحبل حادثا بعد اليمين وذلك مشكوك فيه لجواز
ان يكون الحبل قائما وقت اليمين فوقع الشك في موجب العتق فلا يثبت العتق بالشك واما
في مسألة الرجعة فلان الموجب للرجعة هو كون الوطء واقعا بعد ايقاع الطلاق الرجعي
وذلك مشكوك فيه فيما اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق فوقع
الشك في موجب الرجعة فلا يثبت بالشك ولهذا قلنا انه يثبت الرجعة اذا جاءت
به لاكثر من سنتين لان العلوق بعد الطلاق يقينا وكذا في البيان فان الموجب للبيان
هو كون الوطء واقعا من الزوج في احديهما بعد ايقاع الطلاق المبهم وذلك مشكوك
فوقع الشك في موجب البيان فلا يثبت بالشك واما في مسألة الكتاب فالموجب ثابت
بيقين وانما وقع الشك في المعارض فلم يثبت المعارض كما بينا قوله وان جاءت لاقل
اي ما ذكرنا فيما اذا جاءت المرأة بالولد من الزوج الثاني لستة اشهر فصاعدا من وقت اكذاب
الاول فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاكذاب لا ينتفي الولد عن الزوج الثاني
للتهمة اي لتهمة المرأة بالزنا في وقت علوق الولد الثاني لان في حجرها ولدا لم يثبت نسبه من
احد فلم تكن من اهل اللعان وقت علوق الولد بعد ثبت نسب الولد من الزوج ثبوتا
لا يحتمل القطع باللعان لان النفي بطريق اللعان نفي علوق الولد منه فلا بد ان يستند
الى وقت العلوق فيفرق بين نفي الولد باللعان وبين نفس اللعان فانها اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الاكذاب يلزم اللعان ولا ينتفي الولد الذي هو حكم

اللعان فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق بعد قال بخلاف اللعان لانه يقتصر يعني ان
وجوب اللعان يقتصر على وقت القذف بالزنا فيشترط ان يكون المقذوف فيه محصنا وقت القذف
والمراة وقت التزوج الثاني اما ههنا فيمنع الولد كانت محصنة لوجب اللعان اما منع الولد باللعان
فانه يستند الى وقت العلوق فلا بد من كونها محصنة وقت العلوق وهي ليست بمحصنة وقت
العلوق كما تقدم ثم اراد تنوير ان اللعان يقتصر على وقت القذف فقال ولهذا اي ولاجل
ان اللعان يقتصر قلنا انه اذا قال لامراته وقد كانت كافرة ثم اسلمت زنيت في حال الكفر
بلا عدد كما لو كان لامراته عشرون سنة فقال زنيت منذ اربعين سنة بل عدد ولولا ان المعتبر
في ايجاب اللعان هو وقت القذف فقط لما وجب اللعان في المسلمة لعدم اهلية اللعان حال
كفر المراة وحال عدمها ولو تزوج مكاتبة على امة فزوجها منه قبل القبض وطلقها طلقنا
لان الملك يعقبه بخلاف الخلع ولها نصف الامة وربع مهرها لان الحادث قبل التقرر كالمقارن
فينتصف كالولد بخلاف الكسب عندهما ولهذا يتصدق المشتري بالكسب دون الولد اي
ولو تزوج رجل مكاتبة باذن مولاها على امة له بعينها فزوجت المكاتبة الامة التي
صارت ملكها بالمهر من الزوج قبل قبض الامة منه بحكم المهر وطلق الزوج بعد ذلك المكاتبة
والامة جميعا بان قال لهما انتما طالقان قبل ان يدخل بهما طلقتا جميعا وكان يحتمل ان لا يقع الطلاق
على الامة لانه قارن وقوع الطلاق عليها وقوع الملك للزوج في نصفها فانه كما يقع الطلاق
عليها ملك الزوج نصفها والطلاق لا يقع مقارنا للملك كما ذكرنا في الخلع انه اذا كانت
تحته امتان صغرى وكبرى فخالعها على رقبة الصغرى لا يقع الطلاق على الصغرى
لانه قارن وقوع الطلاق عليها ثبوت الملك فيها فعلل المصنف رحمه الله وجه حصول
الفرق بينهما فقال لان الملك يعقبه يعني ان ملك الزوج نصف الامة بعد الطلاق
الواقع على الامة لان ملك الامة ليس ببدل عن طلاق المكاتبة بل هو حكم الطلاق والحكم
وحكم الشيء يثبت بعد تمام سببه لا مقارنا له كالملك في البيع يقع بعد تمام البيع لا مقارنا
له واذا كان كذلك كان طلاق المكاتبة سابقا على ملك نصف الامة وكان طلاق الامة
ايضا سابقا على الملك في نصفها لان طلاقهما وقع مقارنا لطلاق المكاتبة وهذا بخلاف
مسئلة الخلع فان الزوج انما ملك بعض الصغرى بدلا عن طلاق الكبرى فيكون وقوع الملك
للزوج في بعض رقبة الصغرى مقارنا لوقوع الطلاق على الكبرى لان البدلين
يقترنان في الثبوت في طلاق الصغرى كان مقارنا لطلاق الكبرى فكان طلاق الصغرى
مقارنا للملك في بعضها فلا يقع والله اعلم ولها اي للمكاتبة نصف الامة وربع مهر الامة حتى
لو كان مهر الامة مائة درهم كان للمكاتبة منه خمسة وعشرون وانما كان كذلك لان الحادث
قبل التقرر كالمقارن يعني ان الزوج اذا طلق الامة قبل الدخول سقط نصف مهرها
وبقي النصف خمسون درهما فكان هذا التزويج زيادة حدثت على الامة بعد عقد النكاح
قبل تقرر حكمه في حق الامة بالقبض والحادث بعد العقد قبل تقرر حكمه يكون كالمقارن

ولو قال زنيت حال الكفر
او في صغرها سنة وكان
عمرها عشرة سنين

للعقد فصار كان الزوج تزوج المكاتبة ابتداء على الجارية وخمسين درهما واذا كان
كذلك فينتصف العقد الحادث وهو نصف مهر الامة بين المكاتبة والزوج مع الاصل
وهو الامة كالولد فانه اذا ولدت الامة الممهورة قبل قبضها ثم طلقها الزوج قبل
الدخول بها ينتصف الولد مع الام كما اذا وقع النكاح عليها ابتداء وانما قيد بقوله
قبل التقرر لان حكم العقد لو تقرر في الامة الممهورة بقبضها لا ينتصف الزيادة الحادثة
معها بالطلاق قبل الدخول كما في الولد فان هذه الامة لو ولدت بعد قبضها ثم طلق
الزوج المكاتبة قبل الدخول لا ينتصف الولد ويمنع تنصيف الامة ايضا وكذا لو
حدث في الامة الممهورة بعد قبضها الزيادة وحينئذ المهر لا ينتصف الزيادة ويمنع
تنصيفها كما سنذكره وكان للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها وللزوج نصف الامة
وثلاثة ارباع مهرها قوله بخلاف الكسب اي بخلاف كسب الامة الممهورة عند ابي حنيفة
رحمه الله فانه لا ينتصف مع الاصل في الطلاق قبل الدخول عنده ولا يجعل الكسب
كالمقارن للعقد وان كان حادثا قبل تقرر العقد وهذا اي ولاجل ان الكسب
الحادث قبل تقرر العقد لا يجعل كالمقارن يتصدق المشتري بالكسب الحادث
قبل تقرر العقد لا بالولد الحادث قبل تقرره فانه اذا اشترى جارية على انه بالخيار
ثلاثة ايام واكتسبت الجارية في مدة الخيار ثم تم العقد فالكسب يكون للمشتري مع الملك
الاصل ويتصدق به لانه ربح حصل في ملك الغير ولو ولدت ولدا ثم تم العقد
يكون الولد له ولا يتصدق به فعلم ان الكسب الحادث قبل تقرر العقد لا يجعل
كالمقارن معه بخلاف الولد لان الولد جزء المعقود عليه بخلاف الكسب ومن الدليل
على ذلك ما ذكره في الزيادات ان المشتراه اذا اكتسبت عند المشتري فتصرف المشتري
في كسبها لا يكون ذلك مانعا من الرد بالعيب لان الكسب ليس بمعقود عليه
بوجه حتى يكون التصرف فيه دليلا على الرضا بالعيب بخلاف ما اذا ولدت عنده فاستهلك
الولد فانه يكون ذلك رضا بالعيب لان الولد جزء فيكون حبس بعضه رضا بجملته
وكذا لو طلق الامة ثم المكاتبة وفي العكس لا تطلق الامة للملك بخلاف ما بعد القبض
لانها لا تعود الا بقضاء او رضا ويسقط مهر الامة لانه في معنى الفسخ كانها باعتبار
اي كذا مر ذكرنا اذا طلقهما معا فلو طلق الامة اولا ثم طلق المكاتبة بعدها فكذا
الجواب اي طلقتا وكان للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها وهو ظاهر وفي العكس
اي فيما اذا طلق المكاتبة اولا ثم طلق الامة تطلق المكاتبة ولا تطلق الامة للملك اي
لاجل ان الزوج ملك بعض الامة بطلاق المكاتبة اولا فانه اذا طلق المكاتبة قبل الدخول
عاد الى الزوج نصف الامة فيفسد نكاح الامة فلم يقع عليها الطلاق وهذا بخلاف
ما بعد القبض فانه لو كانت المكاتبة قبضت الامة اولا ثم زوجها من زوجها ثم طلق الزوج
المكاتبة ثم الامة بعدها يقع الطلاق عليها وهنا لانها اي لان الامة لا تعود الى ملك

اذا قبض المشتري مكتوب العبد
يرد بعيب ان كان
... ولو ... ذكر
... الرد

اذا ... المشتري
استهلك الولد فلا يرد
... الا ...
ولد ... ...

الزوج الا بعضاء العلف او برضا المراه لان المهر اذا كان مقبوضا لا يعود بالطلاق
قبل الدخول نصف المهر الى ملك الزوج الا بقضاء او بالرضا فلم يملك الزوج بطلاق
المكاتبة شيا من الامة فلم تفسد نكاح الامة فوقع عليها الطلاق ثم اذا لم يقع على الامة
طلاق كانت الامة بين المكاتبة والزوج نصفين ويسقط مهر الامة ثم ورد على هذا
انه ينبغي ان يسقط نصف مهر الامة لا كله لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول
بها انما وقعت بسبب طلاق المكاتبة وفي مثله يسقط نصف المهر وان لم يكن الفرقة طلاقا
كما اذا وقعت الفرقة بالوطي او بحرمة المصاهرة وقد اختلف عبارات مشايخنا في الجواب
عن هذا الاشكال للدقة والغموض والاصح ما ذكره المصنف رحمه الله وهو قوله لانه في
معنى الفسخ يعني ان الفرقة وان كانت من قبل الزوج لكنها وقعت بحكم الفسخ وكل وجه
وفي مثله يسقط كل المهر الا ترى ان الولي اذا زوج الصغير امراة ثم بلغ واختار الفسخ
بخيار البلوغ يسقط كل المهر وان جاءت الفرقة من قبله فصارت بالفسخ بمنزلة الامة
من زوجها بما حصل لها من منافع بضعها ولو اشترى الرجل زوجته او بعضها
قبل الدخول بها يسقط كل المهر ايضا وهذا بخلاف الفرقة بالردة والمصاهرة
لانها وان كانت فسخا لكنها طلاق حكما لانه شبيها الحرمة بالطلاق بلا ملك
الزوج زوجته لانه لا يثبت به حرمة الوطي وكان فسخا محضا وانما لا يكون وطي الامة
مسلما للزوج للشركة الطارية للفرقة ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله ولو كان
دخل بالامة فمهرها بينهما ويأخذ الزوج نصف الامة او قيمته ذلك لان الوطي اضيف
اليها من حيث التعيب كالقتل والذبح اسند الى المكره في حق الاتلاف دون الاثم
والحل اي ما ذكرنا فيما اذا زوجها المكاتبة من الزوج قبل القبض ثم طلقها الزوج
قبل الدخول بها ولو كان دخل بالامة ولم يدخل بالمكاتبة ثم طلقها والمسئلة بحالها
فمهر الامة بين الزوج والمكاتبة نصفين ويكون الزوج بالخيار ان شاء اخذ نصف
الامة وان شاء ترك الامة على المكاتبة واخذ منها قيمة نصف الامة وانما كان الزوج
بالخيار فيما ذكرنا لان وطي الزوج اضيف الى المكاتبة يعني ان الزوج اذا وطي الامة
بتسليط المكاتبة صار وطي الزوج مضافا الى المكاتبة لان التزويج تسليط على الوطي
ولم نقل ان الوطي بتسليط البائع لانه لا ملك له بخلاف الشراء فان المشتري لو وطي الامة
ثم وجد بها عيبا لا يكون له الرد ولم نقل ان الوطي بتسليط البائع لان البيع لا يكون تسليطا
على الوطي لا ملك له ثم ورد على هذا انه كيف يجعل وطي الزوج مضافا الى المكاتبة ولا نصور
الوطي منها فدفعه بقوله من حيث التعيب يعني ان في الوطي معنيين احدهما قضاء الشهوة
على الوجه المخصوص والثاني تعيب الموطوءة لان وطي الثيب جعل بمنزلة الجناية عليها
بالاتلاف عضو منها عند الفسخ وانما قلنا عند الفسخ لانه لا يجعل تعيبا في حق البيع لو
اشترى جارية ثيبا بالف ثم وطئها ثم وجد بها عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولو كان تعيبا لما

كان كذلك كما لو كانت بكرا فاقتضها ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله والمكاتبة لا يتصور
منها قضاء الشهوة على الوجه المخصوص يتصور منها تعيب الامة فيجعل وطي الزوج
كوطي المكاتبة في حق التعيب وهذا كما اذا اكره رجلا على قتل رجل فقتله فانه ينتقل
القتل الى المكره من حيث الاتلاف حتى وجب عليه ضمانه لا في حق الاثم لانه انما ينتقل الى المكره
في حق ما يصلح ان يكون المكره آلة فيه للمكره وهو يصلح آلة للمكره في الاتلاف والازهاق
الذي هو الاثم فيبقى الاثم مقصورا على المكره وكذا اذا اكره مسلم مجوسيا على ذبح
شاة فانه ينتقل اليه الذبح من حيث الاتلاف لا من حيث الحل حتى لا يحل الذبيح باعتبار
نقل الفعل الى المسلم ففي قوله دون الاثم والحل لف ونشر اي انتقل القتل اليه في
حق الاتلاف دون الاثم وانتقل الذبح اليه في حق الاتلاف دون الحل واذا كان كذلك صار
كان المكاتبة عيبت الامة بالجناية عليها ولو عيبتها بالجناية صارت غاصبة لها وكان
الزوج بالخيار متى طلقها قبل الدخول بين ان يأخذ نصف الجارية او قيمة ذلك فكذا
هنا فلو ولدت فالولد لها لان التنصف حكم الفرض بالعقد قبل القبض الا انه مفروض
تقديرا لوروده القبض المستحق بالعقد اي فلو ولدت الامة والمسئلة بحالها بعد
زوجها المكاتبة قبل القبض من الزوج ودخل بها الزوج صارت غاصبة لها فولدت
الامة ثم طلقها قبل الدخول ان يدخل بالمكاتبة فالولد الذي ولدته الامة للمكاتبة
وكذا الامة تكون للمكاتبة واما مهر الامة فانه يتنصف بين المكاتبة والزوج وبعد ذلك
وقوله فلو ولدت فالولد لها لان قوله فلو ولدت يعقب لقوله ولو كان دخل بالامة
فمهرها بينهما فكان معناه فلو ولدت بعدما دخل بالامة وصار مهرها بينهما فالولد لها
خاصة والمهر بينهما على ما كان ويعلم منه ان الامة لها ايضا بحكم الدلالة لان الولد والام
بمنزلة شيء واحد ففي موضع يتبع النصف في الولد يتبع في الام وفي موضع لا يتبع فيه
لا يتبع فيها ولهذا قالوا ان الولد الحادث في المهر بعد القبض يمنع تنصف الام وانما
قلنا ان الولد للمكاتبة ومهر الامة بينهما نصفين لان التنصف حكم الفرض اي لا ينتصف
المهر بالطلاق قبل الدخول الا بحكم كون المهر مفروضا في العقد لقوله تعالى فنصف ما فرضتم
والولد الحادث بعد القبض غير مفروض في العقد لا حقيقة ولا تقديرا بخلاف الولد الحادث
قبل القبض فانه يتنصف مع الام لانه مفروض في العقد تقديرا وذلك لان قبض
البدل بسبب العقد مضمون لانه يتقرر به ملك الرقبة الذي كان موجب العقد ويحصل
به ملك اليد كما يحصل بالعقد ملك الرقبة والولد الحادث قبل القبض لما كان موجودا
عند القبض كان بمنزلة المفروض في العقد لانه قد ورد عليه القبض المستحق بالعقد
فثبت في حقه التنصف الذي هو حكم المفروض اما الولد الحادث بعد القبض لم يرد
عليه القبض فلم يكن كالمفروض في العقد تقديرا فلم يتنصف وضرورة عدم تنصفه
عدم تنصف امه وانما قلنا ان الولد حدث في مسئلتنا بعد القبض لان المكاتبة تعين

بدخول الزوج تصرفا بضع للامة فيكون حدوثه بعد القبض لا في الة واما مهر الامة فانه
يجب بنفس نكاح الامة والوطء بعد نكاحها فكان مهرها حادثا قبل قبضها فكان كالمفروض
تقديرا لورود القبض للشبه بالعقد عليه فينتصف وكذا لو زوجها بعد القبض فالمهر
لها وعليها نصف القيمة ولا يخير لان الامتناع بحق الشرع اي وكذا الولد للمكاتبة فيما
اذا زوجها منه قبل القبض ودخل بها فولدت كذلك يكون المهر ايضا لها كالولد يعني
يكون المهر والولد للمكاتبة جميعا فيما اذا زوجها منه بعد القبض ودخل بها فولدت بما
ذكرنا ان النصف حكم الفرض واذا زوجها منه بعد القبض كان مهر الامة زيادة حدثت
بعد القبض فلم يكن في حكم المفروض لا حقيقة ولا تقديرا فلم يثبت فيه حق التنصيف فكان
المهر كله للمكاتبة كالولد وعليها نصف قيمة الامة للزوج ولا يخير هنا الزوج بين ان
ياخذ نصف الامة او قيمة ذلك كما في المسئلة السابقة لان امتناع التنصيف هنا ثبت
لحق الشرع وذلك لان الزيادة الحادثة من المهر بعد القبض اذا كانت متولدة من العين
او مستفادة بسبب العين كالارش والعقر فانها تمنع تنصيف المهر شرعا فامتنع اختيار
الزوج نصف الامة بحكم الشرع فصار بمنزلة ما اذا هلكت الامة بعد القبض فلم
يبق حقه في النصف الا في القيمة فكذا هنا ولو طلق ثم تزوج لم يصح لحق الملك نظير التزوج
لمكاتبة ابنه وجارية مكاتبه وبالتي باعها وهلك العوض والكفالة لابن مولاه وحق
الاب وبعد موته بخلاف الموهوبة وجارية الابن والضابط تمام سبب الملك
اي ما ذكرنا فيما اذا زوجت المكاتبة الامة من الزوج بعد القبض ثم طلقها الزوج ولو
ان الزوج طلق المكاتبة قبل الدخول بعدما قبضت الامة ثم تزوج الامة قبل ان تدفع
المكاتبة نصفها اليه وقبل ان يقضي القاضي له بذلك لم يصح تزوج الامة لان للزوج في
الامة حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح وان كان لا يمنع البقاء كالعدة وانما قلنا ان
له فيها حق الملك لان نصف المهر المقبوض لا يعود الى ملك الزوج الا بالقضاء او الرضا
كما مر قوله نظير اي نظير ما ذكرنا من المسئلة في ان حق الملك يمنع الابتداء ولا يمنع البقاء مسائل
احدها التزوج لمكاتبة ابنه فانه لو تزوج ابن مولى المكاتبة المكاتبة ثم مات المولى لا يفسد
النكاح ولو تزوجها ابتداء بعد موت ابيه لا يجوز فعلم ان حق الملك يمنع الابتداء وان لم يمنع
البقاء والثانية التزوج بجارية مكاتب ابيه فانه لو تزوج جارية مكاتب ابيه في حال حيوة
الاب ثم مات الاب لا يفسد النكاح ولو ان المكاتب تزوجها اياه بعد موت ابيه ابتداء
لم يجز النكاح والثالثة التزوج بالتي باعها ابوه وهلك العوض فانه لو باع رجل جارية
بغلام وقبضها المشتري ثم هلك الغلام قبل التسليم فتزوج ابن البائع بهذه الجارية
في حيوة ابيه ثم مات الاب لا يفسد النكاح ولو تزوجها بعد موت ابيه ابتداء لم يجز النكاح وذلك
لانه لما مات الغلام وجب رد الجارية على بائعها فوجب للبائع فيها حق الملك فاذا
تزوجها ابن البائع حال حيوته ثم مات البائع انتقل حق الملك فيها الى الابن في حال بقاء

النكاح فلم يفسد واذا تزوجها بعد موته كان حق الملك ثابتا له في ابتداء النكاح فيفسد
لان حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه والرابعة الكفالة لابن المولى فقوله
والكفالة بالرفع عطف على التزوج اي ونظيره كفالة المكاتب لابن مولاه يعني انه لو
كان لابن المكاتبة دين على رجل فكفل به المكاتب لابن مولاه باذن المولى ثم مات
المولى فالكفالة بحالها ولو كفل المكاتب بعد موت المولى لابن المولى ابتداء لم يجز لما
ذكرنا ان حق الملك يمنع الابتداء ولا يمنع البقاء فقوله وحق الاب وبعد موته يتعلق
بجميع المسائل على وجه اللف والنشر وهذا بخلاف الامة الموهوبة فان الواهب لو
تزوجها بعد التسليم جاز لانه ليس للواهب في الموهوبة بعد التسليم حق الملك وكذا في
جارية الابن فان الاب لو تزوج جارية الابن جاز لانه ليس للاب في مال الابن حق
الملك والضابط في ثبوت حق الملك تمام سبب الملك اي كل عين يكون للانسان
فيه سبب الملك قائما في الحال يكون له فيه حق الملك وكل عين لم يكن له فيه سبب
الملك قائما في الحال لم يكن فيه حق الملك ففي الامة الممهورة المقبوضة في مسئلتنا سبب
ملك الزوج في نصفها قائم وهو طلاق المكاتبة قبل الدخول الا انه امتنع الملك لمانع
شرعي كما ذكرنا وكذا في نظائرها والمسائل المذكورة اما الواهب فليس له بعد الهبة
والتسليم سبب الملك في الموهوبة قائما وانما له ولاية فسخ الهبة واعادتها الى قديم ملكه
بالرجوع وكذا ليس للاب سبب الملك في عين جارية الابن قائما في الحال وانما له
ولاية الانتزاع بحاله عند الحاجة

باب الصداق

ينقص او يزيد تزوج على ثوب قيمته عشرة فتراجع سعره الى ثمانية فلها الثوب لا غير
وفي عكسه لها الثوب ودرهمان اعتبارا لحالة العقد اي لو تزوج رجل امراة على ثوب
قيمته عشرة دراهم فتراجع سعر الثوب قبل التسليم اليها الى ثمانية دراهم فللمراة الثوب
المسمى وان انتقص عن قدر المهر شرعا ولا شيء لها غير ذلك وفي العكس اي فيما اذا تزوجها
على ثوب قيمته ثمانية دراهم فازدادت قيمته قبل التسليم اليها الى عشرة دراهم كان للمراة
الثوب المسمى ودرهمان وقوله اعتبارا لحالة العقد تعليل للمسئلتين اي انما قلنا في المسئلة
الاولى ان لها الثوب لا غير اعتبارا لحالة العقد فانه يعتبر شرعا ان يكون قيمة المهر وقت
العقد عشرة دراهم وقد كانت قيمته وقت العقد عشرة فصار حق الشرع مقضيا
وانما انتقص عن العشرة حالة البقاء والمهر حالة البقاء حق المراة وانما قلنا في المسئلة
الثانية ان لها الثوب ودرهمين اعتبارا لحالة العقد يعني ان قيمته حالة العقد لم تكن
عشرة والعشرة في كونها مهرا لا تتجزى فان بعض العشرة لا يصلح مهرا فكان ذكر بعضها
كذكر الكل وقت العقد فصار كما لو تزوجها على هذا الثوب ودرهمين ولو صرح بذلك
ثم ازداد قيمة الثوب الى عشرة لا يسقط الدرهمان عنه فكذا هنا ولو عيب فصار
تساوي خمسة اخذت الثوب او قيمته يوم العقد للعيب الفاحش بخلاف اليسير ان

النكاح لا ينفسخ والقيم سواء لا دخل لها في التقويم فلا يفسخ لو كان مثليا ترد لعادة
الرجوع بالتسليم وليس لها ان تضمن النقصان لان الوصف لا يضمن بالعقد بخلاف تعيب
الاجنبي وقال لو طلقها ثم تعيب في يدها لانه يضمن بالقبض والاتلاف اي ولو تعيب
الثوب المذكور وهو الذي تزوجها عليه وقيمته عشرة دراهم فصار يساوي خمسة دراهم
كانت المرأة بالخيار ان شاءت اخذت الثوب لا غير وان شاءت اخذت قيمة الثوب يوم
العقد لان هذا عيب فاحش حصل في ضمان الزوج بخلاف العيب اليسير فانه لو تعيب
الثوب الذي تزوجها عليه قبل قبضها عيبا يسيرا لم يكن لها الخيار بين اخذ الثوب
واخذ قيمته بل تاخذ الثوب وذلك لان فائدة الخيار اما استرداد العوض الاصلي
وهو ملك منفعة البضع واما استدراك ما فات بعوض آخر والاول لا يمكن لا
لان النكاح لا ينفسخ بنقصان المهر والثاني لان قيمة الثوب سواء مع عيبه لا ان ذلك
بين عين الشيء وبه عيب يسير وبين قيمته لان عيب اليسير على التفسير الصحيح ما ينقص
مالية قدرا ما يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر هذا النقصان لا دخول في التقويم
واذا كان كذلك فلا يفيد رد الثوب واخذ قيمته حتى لو كان المهر مثليا بان تزوجها
على مكيل او موزون بعينه ثم تعيب ذلك عند الزوج عيبا يسيرا كان للمرأة ان ترد
ذلك المعيب وتاخذ مثله سليما لان الرد ثم مفيد لعادة الرجوع بالسليم والفرق
بين المثلي والقيمي في ذلك هو ان في القيمي حقها عند الرجوع لا يكون الا في مثل المسمى
من حيث المعنى وهو القيمة فاذا لم يظهر بينهما تفاوت من حيث القيمة لم يفد الرجوع اما في المثلي
يكون حقها عند الرجوع في مثل المسمى صورة ومعنى فيجوز رده المعيب ليستوفي حقها
في الصورة من حيث السلامة فاعرفه قوله وليس لها ان تضمن النقصان اي واذا
اختارت المرأة اخذ الثوب المعيب ليس لها ان تضمن الزوج قدر نقصان الثوب
لان الثوب انما صار مضمونا على الزوج بالعقد لانه لم يوجد في حقه سبب الضمان
سوى العقد والوصف لا يضمن بالعقد فلا يكون مضمونا على الزوج وهذا بخلاف
تعيب الاجنبي وتعيب الزوج فان الاجنبي او الزوج لو عيب هذا الثوب كان
للمرأة ان تضمنه قدر النقصان وبخلاف ما اذا طلقها الزوج بعد تسليم الثوب اليها ثم
تعيب الثوب في يدها بعد الطلاق فانه ثم كان للزوج ان يضمنها قدر النقصان
لانه اي لان الوصف يضمن بالقبض وبالاتلاف ان لم يضمن بالعقد فالاجنبي والزوج ضمنا
وصف السلامة بالاتلاف والمرأة ضمنت ذلك بالقبض وذلك لان المهر يدخل في ضمان
المرأة بالقبض فيكون المضمون عليها قيمتها وقت القبض فاذا دخل عيب في يدها
كان النقصان مضمونا عليها وانما ذكر في جانب المرأة التعيب ليعلم ان ضمانها ليس
باعتبار الاتلاف وانما قال طلقها ثم تعيب في يدها لانه لو تعيب في يدها اولا ثم
طلقها قبل الدخول واختار الزوج اخذ نصف الصداق لا يضمن المرأة بما زاد ما فات

من الاوصاف في يدها شيئا وذلك لان الصداق قبل قبضها كان مضمونا بالعقد فيتحول
هذا الضمان الى المرأة بالقبض ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله فيكون ضمان المرأة ضمان
العقد ما دام العقد قائما فلا يضمن الوصف لانه لا يضمن بالعقد فاما اذا انقطع العقد بالطلاق
فانه يصير الآن مضمونا على المرأة بالقبض فاذا تعيبت بعد الطلاق في يدها ضمنت الوصف
بالقبض ولو قبضت ثم طلقها والثوب هالك ردت نصف القيمة يوم القبض
اي ولو قبضت المرأة الثوب الذي تزوجها عليه ثم هلك الثوب في يدها بفعلها او
بفعل غيرها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فانه ردت المرأة الى الزوج نصف قيمة
الثوب يوم قبض الثوب حتى لو كان قيمة الثوب وقت العقد عشرة فلم يقبض حتى
صار يساوي عشرين ثم قبضته ثم طلقها ردت نصف قيمته يوم القبض وذلك
عشرة لا نصف قيمته يوم العقد لانه دخل في ضمانها يوم القبض فتعتبر قيمته يوم
القبض فان قيل القيمة غير مفروض في العقد فيجب ان لا يتنصف بالطلاق قبل
الدخول كما مر قلنا يتنصف المفروض في العقد وهو الثوب الا انها عجزت
عن رد نصفه للهلاك فتضمن قيمة نصفه ولو اختلفا في قيمة المهر بعد الضياع او
ذرعانه او وزنه وهو مما يضره التبعيض فالقول قوله لان هذه صفات اذ المعنى
قائم بالجملة ولو اختلفا في جنسه او عينه او قدره وهو مما لا يضره التبعيض يتحالفا
ويحكم مهر المثل وكذا صفة الدين بان قالت بيضاء وقال بل سوداء لانها اصل في الدين
ولهذا لو اختلفا في صفة المسلم فيه يتحالفا ويحكم المتعة بعد الطلاق وان كانت تصلح حكما
اي اذا تزوج امرأة على عرض معين فضاع العرض قبل القبض ثم اختلف الزوجان
في قيمته بعد ضياعه [illegible] كان المهر عبدا فقالت المرأة كانت قيمته مائة وخمسين وقال الزوج
كانت قيمته مائة او اختلفا في ذرعانه والحال ان المذروع مما يضره التبعيض بان كان
المهر ثوبا مصبوغا ومناطقا فقالت المرأة كان الثوب خمسة عشر ذراعا وقال الزوج كان
عشرة اذرع او اختلفا في وزنه والحال انه كان موزونا يضره التبعيض بان كان
المهر ابريق فضة او كوز نحاس فقالت كانت قيمته خمسة عشر مثقالا وقال الزوج كانت قيمته
عشرة مثاقيل فالقول قول الزوج في جميع ما ذكرنا فقوله وهو مما يضره التبعيض وانما
قلت يتعلق بقوله او ذرعانه وقوله او وزنه اي والحال ان المذكور وهو المذروع او الموزون
مما يضره التبعيض وانما قلنا ان القول قوله لان هذه اي الجملة التي ذكرنا من القيمة
والذرع والوزن فيما يضره التبعيض صفات وانما قلنا انها صفات لان المعنى قائم
بالجملة اي لان معنى المالية فيها قائم بجملة الاجزاء يعني ان لاتصال الاجزاء بعضها بالبعض
اثرا في معنى ماليتها وهذا في القيمي ظاهر وكذا في المذروع الذي يضره التبعيض
فان ازالة ذرع منه يوجب نقصانا في مالية الباقي وكذا في الموزون الذي يضره
التبعيض لانه انما يضره التبعيض اذا كان لاتصال اجزائه اثر في زيادة المالية

مع الوزن والصفة

فصار جملة القيمة او الذرعان او الوزن فما يضره التبعيض في بعض المالية كصفة واحد قائمة بالمجموع كالجودة والرداءة واذا ثبت انها صفات كان القول فيها قول الزوج لان الاختلاف حالة وقع في وصف المهر كان القول قول الزوج بالاجماع لانهما متفقان على مهر مسمى بعد اتفاقهما على سقوط مهر المثل فتعذر تحكيم مهر المثل فيعتبر الدعوى والانكار والمراة تدعي عليه زيادة صفة وهو ينكر فكان القول قوله ولو اختلفا في جنسه اي ولو اختلفا في جنس المهر بعد اتفاقهما على ان قال لها كان المهر عبدا وقال بل كان ثوبا او اختلفا في عين المهر بعد اتفاقهما على جنسه بان قال لها كان المهر العبد العلاني وقال بل العبد العلاني او اختلفا في قدر المهر والحال انه لم يكن فيما يضره التبعيض بان تزوجها على نوع بعينها فضاعت في بلد فقال كان وزنها مائة درهم وقال بل وزنها مائتا درهم او تزوجها على ثوب ساعا وتسطرفاه ثم اختلفا في ذرعانه او تزوجها على صبرة طعام بعينه ثم اختلفا في كيلها وكذا لو قالت كان المهر الفي درهم وقال بل الف درهم ففي هذه الوجوه يتحالفان ويحكم مهر المثل بعد تحكيم مهر المثل حكما فان شهد للاصل بما فالقول قوله مع يمينه وان لم يشهد لاحدهما بان كان اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المراة تحكيما بتحالفان لانه تعذر اعتبار مهر المثل فيعتبر الدعوى والانكار وكل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فيتحالفان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج في ذلك الا ان ياتي بشيء قليل قوله وكذا صفة الدين اي وكذا يتحالفان ويحكم مهر المثل اذا اختلفا في صفة الدين اي اختلفا في صفة المهر المسمى وكان المسمى دينا في الذمة بان قالت المهر الف درهم بيضاء وقال الزوج بل المهر الف سوداء او قالت المهر كر حنطة جيد في الذمة وقال بل كر حنطة رديء وانما كان الاختلاف في صفة الدين مثل الاختلاف في جنس المهر او عينه او قدره لانها اي لان الصفة اصل في الدين اي حكم صفة الدين حكم اصل في الدين قلت ان للمعاقدين لو اختلفا في صفة المسلم فيه يتحالفان كما لو اختلفا في جنسه او قدره فعلم ان صفة المهر وكان شايعا بان قال الزوج تزوجتك على هذا الثوب على انه عشر اذرع وقالت بل تزوجني على هذا الثوب على انه عشرون ذراعا او قالت تزوجني على هذا العبد على انه كاتب او خباز وقال بل تزوجتك على هذا العبد ولم اشترط شيئا كان القول قول الزوج عندهم جميعا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وذلك لان الحاضر لا يعرف بالصفة فلم يكن للصفة حكم الاصل وقد ذكرنا ان في الاصل الخلاف في صفة المهر القول قول الزوج قوله ويحكم المتعة بعد الطلاق اي ما ذكرنا فيما اذا اختلفا حال قيام النكاح فلو انهما اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول يجعل متعة مثلها حكما فيكون القول قول من يشهد له متعة مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله

القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل وهذا اذا اختلفا في جنس المهر او عينه او صفته وهو دين لانه يحكم المتعة بعد الطلاق منزلة يحكم مهر المثل قبله وقبل الطلاق انما يحكم مهر المثل في هذه الصور ولو اختلفا في قيمته او صفته وهو عين بعد الطلاق كان القول قول الزوج عندهم ولم يحكم متعة المثل كما عرفت في الاختلاف قبل الطلاق وان كان بعد الدخول واختلفا فيه بعد الطلاق فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح من الاتفاق والاختلاف ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وانما قال ان كان يستصلح حكما لم يعد تحكيمها ولهذا قالوا ان قول محمد رحمه الله في الاصل ان القول في هذه المسئلة قول الزوج لاختلاف الموضوع فانه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين وكان الزوج معترفا بخمسمائة والمتعة غالبا لا يبلغ خمسمائة فلا يفيد تحكيم المتعة ووضع المسئلة هنا في العشرة والعشرين وكان الزوج منكرا للزيادة على خمسة والمتعة غالبا تزيد على خمسة فيكون تحكيمها مفيدا باب من الفرقة بالجب والعنة وطلبت

زوجها الصغير مجبوبا جعل وليه خصما وفرق لانه لا فائدة في التاخير بخلاف ما لو وجد عنينا ويكون طلاقا لتقرر السبب كما لو ملك عرسه اي اذا زوج الصغير وليه امراة كبيرة بالغة فوجدت زوجها مجبوبا ورافعته الى القاضي وطلبت التفريق جعل القاضي ولي الصغير خصما في ذلك وفرق بينهما وذلك لانه لا فائدة في تاخير التفريق لان التفريق لفوت حق المراة الكبيرة في الجماع حال صباها الى وقت المعنى لا يتوهم زواله في المجبوب في وقت وهذا بخلاف ما لو وجدت المراة الزوج عنينا فانه لا يفرق بينهما في الحال بل يؤجل سنة لانه يتوهم زوال العنة في فصل من الفصول الاربعة المشتملة على الطبائع الاربع وكان في تاخير التفريق الى السنة فائدة فاخر اليها فان قيل رضاها بتزوج الصغير رضا بسقوط حقها في الوطء الى البلوغ فوجب ان لا يفرق في الحال قلنا انها رضيت بتاخير حقها لا بفوته اصلا على الابد فاما علمت ان الزوج فات منفعة الوطء ابدا كان لها الخيار وانما قال جعل وليه خصما لان الصغير بمنزلة الغائب لعدم الاهلية والقضاء على الغائب باطل فلا بد ان يجعل عنه خصم حاضر كما في سائر الحقوق المتوجهة الى الصغير فان لم يكن للصغير ولي نصب القاضي عنه خصما وقضى عليه بالتفريق فان فيها الخصم يحتمل حقها لم يفرق بينهما قوله ويكون طلاقا اي ويكون الفرقة بينها وبين زوجها المجبوب طلاقا فيرد عليه انه كان ينبغي ان لا يكون طلاقا لان الصبي لا يملك الطلاق لانه من المضار وكذا لا يملكه نائبه وهو القاضي فعلله على وجه يدفع ذلك وقال لتقرر السبب يعني ان سبب الفرقة وهو الجب متحقق في الحال بعينه وسبب الفرقة متى تحقق وطلبت التفريق وجب على القاضي التفريق وانما لم يجعل الصبي اهلا

[illegible]

للطلاق الاختلاف في عباراته وقصده والطلاق في مثل هذا الموضع لا يتوقف على
العبارة والقصد والاختيار وهذا كما في ملك القريب فان الصبي اذا ملك قريبه
عتق عليه وان كان العتق من المضار لانه يتحقق بسببه وهو ملك القريب ولم يحتج
فيه الى العبارة والاختيار فكذا هنا ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال
الرضا بعد البلوغ بخلاف الرد بالعيب لانه حق الولي ولان في التأخير ابطاله اي
ولو كانت المرأة صغيرة زوجها وليها والمسئلة بحالها لا يكون لوليها ان يفرق بينهما
في الحال بل ينتظر في ذلك الى وقت بلوغ الصغيرة لاحتمال رضاها بفوات حقها في الجماع
بعد البلوغ وليس في تأخير التفريق الا ضرر بالصغيرة في الحال لانه لا احتمال لها الى
الجماع في الحال وهذا بخلاف الرد بالعيب فانه اذا ورث الصغيرة مملوكا قد اشتراه
مورثها وحدث به الطلع وليها على عيب به كان عند البائع مورثه يكون لوليها
ان يرده على البائع مع انه يحتمل ان الصغيرة ترضى بالعيب بعد البلوغ وذلك لان الرد
بالعيب حق ولي الصغيرة لان التصرف في اموال الصغار انما يكون حق الولي فكان له
ان يرده بالعيب في الحال لانه حقه ولان في تأخير الرد بالعيب ابطال الرد بالعيب
لان للولي بيعه عند الاحتياج الى البيع ولا يمكن تأخير بيعه عند الحاجة لتضرر الصغيرة
وبالبيع يبطل حق الرد بالعيب فاذا كان التأخير مفضيا الى ابطاله لم يؤخر ولو
اسلمت يؤخر الى ان يعقل لتأتي لعدم الموجب قبله بخلاف ما لو كان معتوها حيث
يعرض على احد ابويه فان ابى يفرق لانه ليس لزواله غاية ينتظر بخلاف الصبي نظيرها
الزرع مع الشجر بعد انقضاء مدة الاجارة اي لو اسلمت المرأة يؤخر التفريق
الى ان يعقل الزوج يعني لو زوج نصراني ابنه الصغير امرأة كبيرة وهما نصرانيان
فاسلمت المرأة ورفعت امرها الى القاضي وارادت الفرقة لم يفرق بينهما في الحال
ويؤخر ذلك الى ان يصير الزوج بحيث يعقل الاسلام فاتى على الاسلام بعد ذلك
فحينئذ يفرق بينهما وانما قال الى ان يعقل دون ان يقول الى ان يبلغ لان اعتبار
اسلامه واباءه عنه لا يتوقف على بلوغه وانما قال فاتى لانه اذا اسلم فهما يستمران
على نكاحهما قوله لعدم الموجب تعليل لقوله يؤخر والضمير في قبله يرجع الى العقل
او الاباء اي لعدم الموجب للتفريق قبل العقل الذي يعقبه الاباء او قبل الاباء
الذي يعقب العقل يعني انما قلنا ان التفريق قبل العقل الذي يؤخر الى حين
العقل والاباء عن الاسلام لعدم موجب التفريق قبل العقل والاباء لان الموجب
للتفريق عند اسلام احد الزوجين هو الاباء الآخر كونه حال كونه عاقلا فقبل تحقق
العقل والاباء حيث لم يوجد موجب التفريق فرق بين هذا وبين ما اذا كان زوج
النصرانية نصرانيا معتوها لا يرجى صحته وابواه نصرانيان فاسلمت المرأة فانه
يعرض الاسلام على احد ابويه فان ابى يفرق بينهما في الحال ولا ينتظر الى وقت

ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال رضاها بعد البلوغ

والرد بالعيب في حال الصغر لا يؤخر مع احتمال الرضا بعد البلوغ منه

امرأة تحت نصراني صغير فاسلمت ينتظر الى ان يعقل الصغير فيتزوج او يعقل الاسلام فاذا ابى يفرق ما لم يصل حد ينتظر العقل وتمييزه فلا يتوقف الى بلوغه

فان كان معتوها يعرض الاسلام على احد ابويه فان ابيا يفرق بينهما ولا ينتظر الى وقت الامام

افاقته وهي قوله فان ابيا بان انه اذا عرض الاسلام على احد ابويه فان اسلم احد ابويه
يجعل الزوج مسلما باسلامه وان ابى احد ابويه لا يفرق باباءه بل يعرض على الابوين
اي الآخر ايضا فحينئذ يفرق بينهما فان لم يكن ابواه في الاحياء جعل له القاضي خصما ثم عرض
لم يتوقف بينهما فاراد المصنف بيان وجه التفريق بينهما فقال لانه ليس لزواله غاية اي ليس
لزوال العته غاية معلومة ينتظر في التفريق فيكون في التأخير الى وقت زواله اضرار بالمرأة
بتركها في قيد الكافر بخلاف الصبي فان لزوال الصبي غاية معلومة وهي وقت البلوغ والحاصل
ان التفريق بعد اسلام المرأة متعلق باباء الزوج والاباء حقيقة وحكما هو ما كان بعد
عقله فلا يثبت التفريق قبل وقت ثبوت عقله ولا داعي الى اثبات الاباء حكما باباء احد
ابويه لان تأخر الحق يستأل الى وقت معلوم جائز واما في المعتوه فعدوه صار تصورا
في اعتبار اباء احد ابويه لان تأخير الحق الى وقت غير معلوم لا يجوز لانه بمنزلة الابطال ونظيره
نظيرها اي نظير مسئلتي الصبي والمعتوه فيما ذكرنا مسئلة الزرع مع الشجر بعد انقضاء
مدة الاجارة فانه اذا استأجر ارضا للزراعة مدة معلومة وزرع فيها زرعا وغرس
شجرا فانقضت مدة الاجارة ولم يستحصد الزرع فانه يؤخر قطع الزرع الى وقت
الحصاد لان له غاية معلومة ويؤمر بقلع الشجر في الحال اذ ليس له غاية معلومة ثم اعلم
ان المراد بالمعتوه هنا المجنون وهو المسلوب العقل فان العرض على احد ابويه
انما هو في المجنون اما المعتوه وهو الناقص العقل الذي يشبه بعض كلامه
كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين فانه يكفي العرض على نفسه في الحال كما في اسلام
امرأة الصبي العاقل لان اسلام المعتوه صحيح لوجود اصل العقل كاسلام الصبي
العاقل نص على ذلك في مختصر التقويم ولو تلاعنا ثم جن او غاب يفرق لان
الحرمة قد ثبتت وهو الموجب بخلاف ما قبل الفراغ او جنون الشاهد قبل
القضاء لعدم الحجة بخلاف ما لو زنت او وطئ احدهما بشبهة بطلان اهلية اللعان
ولهذا لو كان بعد التفريق حل التزوج بخلاف العته وهذا لان التفريق صار كالمؤكد
اللعان وهو يكفي بعد الافاقة اي ولو تلاعن الزوجان ثم جن الزوج او غاب
بعد الفراغ من اللعان قبل التفريق يفرق بينهما في الحال ولا ينتظر افاقته او حضوره
وكذا لو جنت المرأة او غابت لان الحرمة قد ثبتت بينهما باللعان لان اللعان عندنا شهادات
مؤكدات بالايمان وحكمها حرمة الاستمتاع كما فرغا من اللعان فاذا فرغا منه يحصل
بالشهادات حكمها وهو الحرمة ولا يبطل ذلك بالجنون او العته بعده كما اذا جن او غاب
الشاهد بعد القضاء واذا ثبتت الحرمة وهو الموجب للتفريق وجب التفريق وهذا
بخلاف ما قبل الفراغ فانه اذا جن الزوج او غاب قبل الفراغ من اللعان لا يفرق
بينهما وبخلاف جنون الشاهد قبل القضاء فانه اذا شهد رجل على آخر بامر ثم جن
الشاهد قبل قضاء القاضي بما شهد لا يقضي القاضي بشهادته لعدم وجود الحجة

المراد من المعتوه المجنون والا فالمعتوه الذي يشبه بعض كلامه بكلام العاقل فهو كالصبي يصح اسلامه

في الملتبس لأن اللعان إنما يكون حجة التفريق بعد التمام فإذا جن الزوج أو غاب قبل تمامه
لم تتحقق حجة التفريق فلا تفرق وكذا في مسألة الشهادة فإن الشهادة إنما تصير حجة بالقضاء
فلا بد أن يبقى أهلا للشهادة إلى وقت القضاء لتصير حجة به فإذا جن الشاهد قبل القضاء
لم يبق أهلا للشهادة فلم توجد الحجة وكذلك فإن زنت المرأة بعد اللعان أو حد أحدهما
بالقذف بعده فإنه لا تفرق بينهما عندهم لأن بزنا المرأة أو بحد أحدهما حد القذف يبطل
أهلية اللعان وذلك لأن الركن في اللعان الشهادة فلا بد أن يكون من أهل
الشهادة وأنه في جانب المرأة قائم مقام حد القذف فلا بد أن تكون المرأة ممن يحد قاذفها
بأن تكون محصنة فإذا حد أحدهما بالقذف لم يبق أهلا للشهادة وإذا زنت المرأة لم تبق
محصنة فبطلت أهلية اللعان فامتنع إثبات حكم اللعان عليهما مع بطلان أهلية اللعان
قوله ولهذا أي ولأجل ما ذكرنا أن بالزنا وحد أحدهما بالقذف يبطل أهلية اللعان
لو كان أي لو كان زنا المرأة أو حد أحدهما بقذف بعد التفريق حل تزوجها له فإنها
إذا زنت أو حد أحدهما حد القذف بعدما فرق القاضي بينهما جاز النكاح بينهما عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بخلاف العته فإن العته بعد التفريق لا يحل التزوج فإنه لو عتهت المرأة
بعد التفريق فتزوجها لم يجز عندهم فعلم أن العته لا يبطل أهلية اللعان وذلك لأنهما
لا يخرجان بالعته من أن يكونا أهل اللعان فيما يستقبل وبزناها وحد القذف لم يبقيا
أهلا للعان في حال من الأحوال قوله وهذا أي وما ذكرنا أنه إذا حدث العته بعد
اللعان يفرق بينهما لأن التفريق إنما يكون للاحتراز عن تكرار اللعان وهو إلى اللعان
ممكن بعد الإفاقة لأنه بالعته لم يخرج من أهلية اللعان فلو لم يفرق بينهما في الحال
أدى إلى تكرار اللعان فإنه بعد زوال العته لو قذفها يتلاعنان فيلزم تكرار
اللعان في نكاح واحد وهو غير مشروع وفيما إذا زنت أو حد أحدهما بقذف لو لم يفرق
بينهما لا يلزم التكرار للعان لخروجها عن أهلية اللعان قالوا وهذا التعليل لا يأتي
على قول أبي يوسف رحمه الله فإن تكرار اللعان في نكاح واحد مشروع عنده فإن
الزوجين متى تلاعنا عند القاضي ثم عزل القاضي قبل التفريق وولي قاض آخر فإنهما
يتلاعنان عنده مرة أخرى ذكره الإمام خواهر زاده رحمه الله ولو ارتدا أبوا الصغيرة
التي هي مسلمة لم تبق لبقائها مسلمة تبعا للأبوين لحقا بها بانت للتعارض في
الموجب والبقاء حكم الابتداء بخلاف ما إذا كانت تعقل أو عتهت بعدما أدركت مسلمة
للأصالة وكذلك قالوا فيما إذا طلقها ثم لحق بها الآخر لأن التبعية انتهت والمنتهي قائم
أي لو كانت صغيرة مسلمة تحت رجل مسلم زوجها إياه أبوها فارتد أبواها والعياذ بالله
لم تبن الصغيرة من زوجها المسلم لأنها كانت مسلمة تبعا للأبوين والدار فإذا ارتد
أبواها بقيت مسلمة تبعا للدار فإنه يصلح لأجل التبعية الدار مع وجود الأبوين
ولهذا قلنا إن المولود من النصرانيين في دار الإسلام نصراني ولينا أنها لا معتبر تبعية

تبعية الدار مع وجود الأبوين عند اختلاف الحكم فإنه إذا اجتمع الأبوان والصغيرة
في حكمين مختلفين صار إلى ترجيح الأبوين أما عند اتحاد الحكم فإنه يضاف إلى الكل
كما يقال هذا الحكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس قوله وإن لحقا بها أي وإن لحق الأبوان
دار الحرب مع الصغيرة بانت من زوجها للتعارض في الموجب أي للتعارض فيما هو
موجب لحكم التبعية في الصغيرة بانت من زوجها للتعارض في الموجب لأن الموجب لذلك
هو الأبوان والدار وذلك أوجب حكم إسلامها في الابتداء فأوجب حكم كفرها لأنها
فأبطل ذلك حكم الإسلام في حقها ثم ولد على هذا أن الحكم بإسلامها الموجب هو
تبعية الأبوين والدار وجب أن لا يبطل حكم إسلامها وإن تغير الموجب الأول كما
لو ماتت بعد ما ارتدا ولحقوا بالآخر ولحقا بها بعدما عقلت تبقى مسلمة على ما كانت
ولا تبين من زوجها فأجاب عنه بقوله والبقاء حكم الابتداء يعني أن البقاء حكم الإسلام
في حق الصغيرة حكم ابتدائه فكما أنه لا يبتدأ إسلامها في الابتداء مع تبعية الغير لا يبقى في البقاء
منها لأنها ليست أهلا لأن تجعل مسلمة بإسلام نفسها لأن ذلك موقوف على
التصديق الموقوف على العقل فإذا ارتد الأبوان ولحقا بها بعد زوال جميع ما كان يوجب
إسلامها بالتبعية فلم يتصور إبقاء إسلامها فاعتبرت كافرة بتبعية الأبوين والدار
وهذا بخلاف ما إذا كانت الصغيرة تعقل في دار الإسلام ثم لحقاها فإنها تبقى مسلمة
كما كانت ولا تبين وبخلاف ما إذا عتهت بعدما أدركت مسلمة فإن الصغيرة لو
أدركت عاقلة مسلمة وأبواها مسلمان ثم صارت معتوهة ثم ارتد أبواها ولحقا بها
إلى دار الحرب تبقى مسلمة ولا تبين من زوجها وقوله أدركت ليس بقيد فإن الصبية
إذا عقلت الإسلام ووصفته ثم صارت معتوهة فهي بمنزلة التي أدركت عاقلة
ثم عتهت في جميع ما ذكرنا ذكره الإمام خواهر زاده رحمه الله وقوله للأصالة تعليل للمسألتين
أي إنما قلنا إنها لا تبين إذا كانت تعقل لأصالة الصغيرة العاقلة في حكم الإسلام
لأنها بعد العقل صارت أهلا لكونها مسلمة بإسلام نفسها فخرجت حينئذ عن أن تكون
تابعة للأبوين لأن تبعية إسلامها كانت إلى غاية يصح منها الإسلام على ما روي
أنه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة إلا أن أبواه يهودانه أو ينصرانه حتى
يعرب عنه لسانه إما شاكرا أو كفورا وإسلامها بنفسها باق وإن لحقاها
وإنما قلنا إنها لا تبين إذا عتهت بعدما أدركت لأصالة المعتوهة في حكم الإسلام
لأنها لما أدركت عاقلة تقرر في حقها إسلامها بنفسها فلا يزول حكمه عنها بعد
العته وإن لحقاها لأن الإسلام بعد صحته وثبات الحكم لا يزول إلا بضده وهو الكفر
ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله إنا لا نخرج من الإسلام إلا من الباب الذي دخل فيه وإنما
قيد بقوله عتهت بعدما أدركت مسلمة لأنها إذا بلغت معتوهة فهي تابعة للأبوين
والدار في حكم الدين لأنه ليس للمعتوهة إسلام نفسها فكان بمنزلة الصغيرة

وكل هو اسـ عرفته في الصغيرة هو الجواب مهنا كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله
وفيه خلاف ما لو ماتـ اصلها اي وكذا الخلاف ما لو مات احد الابوين ولحق مع الصغيرة
الاخر بدار الحرب فانها لا تبين عن زوجها لان التبعية اي بما ان تبعية الصغيرة انتهت
بموت احد الابوين مع انها تجعل تبعا للذي مات في دار الاسلام اما هاهنا فكان او
امة سواء اماتـ على الاسلام او على الردة لان من مات منهما في دار الاسلام لحكم
الاسلام اما اذا كان مسلما فظاهر واما اذا كان مرتدا فلان بعض احكام الاسلام
باق في حقه ولهذا لم يسبى ما دام في دار الاسلام واذا كان كذلك فتبعية من مات
منها يوجب اسلام الصغيرة وتبعية من لحق منهما يوجب كفرها فيرجح ما يوجب الاسلام
وهو تبعية من مات ولا تنقطع بالموت حكم التبعية لان بالموت في دار الاسلام
تنتهي ما هو من احكام الاسلام وتبعية الصغيرة واحكام اسلام الميت يكون منتهيا
بموته والمنتهي قائم من حيث الحكم لان الشيء بانتهائه يتقرر وكانت تبعيتها للميت في
دار الاسلام قائمة وان لحقوها الا فرالي دار الحرب وكانت مسلمة فلم تبين ولو
كانا نصرانيين فتمجسا بانت لان الدار معارض مرجوح وفي الاولى معاضد
اي ولو كان ابوا الصغيرة التي تحت مسلم نصرانيين فصارا مجوسيين بانت
الصغيرة من زوجها وان لم يلحقا بدار الحرب فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى
فان ثم لا تبين الصغيرة من زوجها ما لم يلحقا بها فاراد بيان وجه الفرق فقال
لان الدار يعني ان دار الاسلام في مسئلتنا وهي ما اذا تمجس ابواها وهما
نصرانيان معارض للابوين مرجوح بهما وذلك لان المعارضة بين الشيئين انما تكون
اذا اقتضى احدهما خلاف ما يقتضيه الاخر في محل واحد وهنا كذلك لان الدار دار
الاسلام وانها توجب ان تكون الصغيرة مسلمة تبعا لها والابوان مجوسيان فتبعيتهما
توجب ان تكون الصغيرة مجوسية فوقع التعارض بين الدار والابوين في الاستتباع
والابوان في الاستتباع اقوى من الدار لان استتباعهما باعتبار البعضية واستتباع الدار
باعتبار المجاورة والاتصال فكان الدار معارضا مرجوحا فبطل حكمها وسقط فحكم الابوين
في التمجس تبعا وامرأة المسلم تبين عنه بالتمجس والدار في المسئلة الاولى معاضد للابوين
لا معارض لانهما كانا مسلمين والدار دار الاسلام فيكون حكم تبعية الكل واحدا وهو
الاسلام فيضاف اسلام الصغيرة الى الابوين والدار جميعا فاذا ارتد الابوان لم ينتف
بارتدادهما جميع ما يوجب الاسلام في حقها والاصل ان الحكم اذا ثبت بعلل
لا يبقى شيء منه كالحول المنعقد على النصاب يبقى ما بقي شيء من النصاب فبقيت الصغيرة مسلمة
بالدار وفي مسئلة التمجس كانت الصغيرة نصرانية ابتداء تبعا للابوين فاذا تمجس الابوان
فعند ذلك جميع ما كانت الصغيرة بها نصرانية لانها كانت في النصرانية تبعا للابوين دون
الدار لان الدار دار الاسلام لا دار النصرانية فصارت مجوسية بتمجس الابوين
لذلك وكذا لو كبرت وهي لا تعقل دينا وكذا المسلمة اذا بلغت ولم تصف الاسلام

تبين ويحمد الله تعالى وصفاته فان صدقت كانت مسلمة وان عقلت لا تبين للتبعية وان
وصفت الكفر بانت اتفاقا اي عند ابي يوسف رحمه الله ايضا وكذا تبين من زوجها المسلم الصغيرة التي
ابواها نصرانيان اذا كبرت اي صارت بالغة وهي لا تعقل دينا اي هي لا تعقل النصرانية ولا دينا
من الاديان لانها بعدما بلغت عاقلة لا تتبع ابويها التبعية في الدين ولهذا تجوز النكاح بعد ملح
مخصوص وهي ملة الاسلام او ملة اهل الكتاب ولم يوجد شيء منهما فانت من زوجها وقوله
لا تعقل دينا فسر الامام خواهرزاده رحمه الله بقوله اي لا تعرف ولا تصف فلم تعرفا بالسان
وفيه اشارة الى ان الصغيرة النصرانية اذا بلغت وعرفت الاسلام والنصرانية ولم تصف احدها
تبين ايضا كما في المسلمة الاتية وقوله وكذا المسلمة اي وكذا المسلمة الصغيرة التي تحت مسلم اذا
بلغت ولم تصف الاسلام فانها تبين من زوجها لما ذكرنا انها زالت عنها حكم التبعية في الدين
بالبلوغ ولم يوجد منها دين نفسها في قوله ولم تصف الاسلام دون ان يعرف ولم تعقل بان
انها اذا لم تصف تبين وان كانت تعقل الاسلام وكذا الامام خواهرزاده ان محمدا رحمه الله
لم يذكر انها اذا بلغت عرفت الاسلام وعقلته ولم تصف بان قالت انا اعقل الاسلام
او اقدر على الوصف ولا اصف هل تبين ام لا ففيه اختلاف بين المشايخ لانها
لو كانت كذا والاسلام بلا عذر وان قالت لا اقدر على الوصف اختلف فيه المشايخ منهم
من جعل ذلك عذرا ومنهم من لم يجعل عذرا لكونه جهلا في دار الاسلام ثم اراد المصنف رحمه الله
بيان كيفية استيصاف المسلمة الصغيرة اذا بلغت فقال ويذكر الله تعالى بصفاته اي يقال
لها الله تعالى واحد بصفاته الى اخره فان صدقت الله ذلك وقالت نعم كانت مسلمة ولا
يشترط ان تبدأ المرأة ببيان الصفات على التفصيل فان في ذلك حرجا بينا وقوله وان
عقلت اي وان عقلت المسلمة الصغيرة او النصرانية الصغيرة التي تحت مسلم قبل البلوغ لا تبين
من زوجها لانها لا تخرج عن التبعية قبل البلوغ فتبقى الصغيرة المسلمة تبعا لابويها والنصرانية
الصغيرة تبعا لابويها ولهذا قال محمد رحمه الله انهما اذا عقلتا صغيرة النصرانية والاسلام
قبل ان تبلغا ولم تصفا ذلك ولا غيره لم تبن واحدة منهما من زوجها وقوله وان وصفت
اي وان وصفت الصغيرة التي عقلت قبل البلوغ الكفر بانت من زوجها عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم اعلم ان الصغيرة المسلمة اذا عقلت ووصفت
الكفر اتفق المشايخ انها على قولهما تبين وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا تبين بناء
على ان ردة الصغير العاقل يصح عندهما ولا يصح عنده اما الصغيرة النصرانية اذا عقلت
ووصفت التمجس فقد اختلف المشايخ فيها على قول ابي يوسف رحمه الله منهم من قال انها
تبين عنده وذكر وجه الفرق على قوله منها وبين الصغيرة المسلمة اذا ارتدت بان ردتها
لا يصح عنده لانها والحال هذه انتقال النصرانية الصغيرة الى التمجس الاخر لانه
انتقال من كفر الى كفر ومنهم من قال انها لا تبين عنده لان في وصفها التمجس ضرر
انها مسنونها عن زوجها وظاهر كلام المصنف رحمه الله لشارة الى هذا القول لان

وكذا

والصغيرة المسلمة اذا
ارتدت لا يبوا
لان المسلم ارتداد
الصبي اذا كان لا يصح
عند ابي يوسف

مرجوح ضرورة عقلية ووصف واحد ولو جعل مرجوحًا ضرورة عقلية من المسلم فوقع كان
مخصصًا بلا دليل ولو جعل ضرورة وصفية راجعة الى المسلم لزم الانتشار

باب دعوى النكاح اقامت بينة

وعمل نقض بينته لما انها نفت عن نفسها ادعاء الغائب حرمت به عليه فصار كانها لم توقف
وكما لو اقام عليها ومن على غيره او اختها عليه اي لو ادعى رجل على امراة نكاحها ولم
بينة فاقامت المرأة بينة على مدعي نكاحها هذا انه تزوج اختها او امها قبل وقت
دعواه اي قبل الوقت الذي يدعي نكاحها فيه او اقامت بينة على اقرار المدعي بذلك
فعندنا اي يوسف ومحمد رحمهما الله يوقف النكاح اي لا يقضى بنكاح الحاضر ولا بنكاح
الغائب في الحال فان حضر الغائب اختها او امها واقامت البينة على ما ادعت الحاضرة (او امها الغايبة)
قضي بنكاح الغائب وفرق بين الحاضر والمدعي وان انكرت الغائب ذلك قضي بنكاح
الحاضر وما ذهبا اليه استحسان احتياطًا لامر الفروج وعند ابي يوسف رحمه
الله يقضى بينته اي بينة مدعي نكاحها ولا يلتفت الى بينة الحاضر وهو القياس
لانها اي لان المرأة بينتها التي اقامت على انه تزوج اختها او امها تدفع عن نفسها
دعوى المدعي يعني ان بينتها انها قامت لنفي النكاح عن نفسها لا لاثبات نكاح
الغائب لان الغائب حرمت على المدعي بزعمه حيث ادعى نكاح اختها او بنتها واكثر
نكاحها والبينة على النفي مردودة فصار كانها لم تقم بينة على نكاح اختها او امها
بكونه قبل وقت دعوى المدعي بل اقامت انه تزوج اختها او امها مطلقا وصار ايضا
كما اقام هو عليها بالنكاح واقامت على بينة على غير هذا الزوج بانها منكوحته واقامت
اخت هذه المرأة على هذا المدعي انها منكوحته فان في هذه المسائل تقبل بينة
الزوج ويقضى في الحال ولا يتوقف النكاح كما ههنا لا يقال انها اذا اقامت على اذلي
فكذلك كان يجب ان يقبل بينتها عنده لانها اقامت على خصم وهو الزوج لانا نقول
عدم قبول بينتها على الاقرار ليس لعدم الخصم عنده بل لعدم شرط اخر وهو كون
المشهود به حقا للاخر فان الاقرار لو ثبت منه لا يلزمه شيء فانه يقول نعم اقررت
لكن طلقتها قبل نكاح الحاضر ولان نفسه ليس بسبب والبقاء نتيجة كلام فالو
اقامت على الدخول بالام اثباتها الزنا ومن الناس ولانه سبب لا محالة فصار كالعتق
العاذون واثبات هو عفو الشريك حتى قيل لا يقضى بالمهر للفاصل بدليل الحرمة
اي ولان نفس تزوج الغائب ليس بسبب لفساد نكاح الحاضر لانه ان كان
طلقها يصح نكاح الحاضر فلا يمكن ان يجعل خصما عن الغائب في اثبات نفس
نكاحها لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب سببا
لثبوت ما يدعي على الحاضر ثم ويرجع هذا ان بقاء نكاح الغائب في الحال سبب لفساد
نكاح الحاضر لا محالة فلو اقامت الحاضرة بينة على بقاء نكاح الغائب ينبغي ان يقبل

بينتها ومن لا يقبل فانما يعني بقوله والبقاء نتيجة يعني ان بقاء النكاح سبب لا مد انه في الحكم
فاذا لم يمكن ان يجعل خصما في نفس النكاح لانه ليس بسبب لثبوت ما يدعي على الاخر
لم يمكن ان يجعل خصما في حق اثبات البقاء فان قيل سبب البقاء الابتداء والبقاء اي هذا
الوقت سبب لثبوت هو البر فيكون الابتداء سببا حقيقة قلنا الابتداء ليس بسبب البقاء
والا لما امكن ازالة حكم فالان السبب يمنع الزوال والمزيل يوجب الزوال فيتعارضا
فيبقى ما كان على ما كان قوله بخلاف متعلق بقوله وعمل بنقض بينته اي وعمل نقض بينة
المدعي بالنكاح ولا يلتفت الى بينة المرأة بخلاف ما اذا اقامت المرأة البينة على انه تزوج امها
قبل وقت الدعوى ودخل بها فانه يفرق بينه وبين الحاضرة وان لم يقض بنكاح الغا[ئب]
وانما كان كذلك لا لاثبات المرأة الزنا على نفس النكاح ومن الناس من الحرمة يعني انها
باقامة البينة على وطء الام اثبات امرا زائدا على النكاح وهو الحرمة الموبدة التي تكون
بين المدعي وبين الحاضرة بسبب وطء ام الحاضرة بالمصاهرة فتقبل بينتها على وطء الام
لانها قامت للاثبات على خصم حاضر فان الزوج خصم فيما يدعي عليه من وطء امها
لان الوطء فعل يمكن ان يوصف الزوج به من غير ان يوصف ام الغائب بفعل بان يجامعها
وهي نائمة فكان بانفراده خصما في اثباته فاذا حصل الدخول بالام ثبت على النكاح
ولا تقبل بينتها على النكاح وكذا على الدخول ولما هو عن من على النكاح بل هو
زائد عليه لا يفتقر اليه في اثبات ما يدعي على الحاضرة لان حرمة المصاهرة تثبت بالوطء
بدون النكاح قوله ولانه سبب اي ولان الدخول بام الحاضرة سبب لثبوت
ما يدعي من فساد نكاحها لا محالة على اي وجه وجد وفي مثله يقوم الحاضر خصما
عن الغائب اعلم ان القضاء بالبينة على الغائب وللغائب باطل اذا لم يكن عنه خصم
حاضر وانما يصير الحاضر خصما عن الغائب بطريقين احدهما بالتوكيل والثاني ان يكون
نفس المدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر وهو على وجهين احدهما
ان يكون [illegible] المدعي عليهما شيئا واحدا وفي هذا الوجه يقضى بالبينة على الحاضر
والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره فاقام البينة على ذلك
والثاني ان يدعي على رجل انه كفيل عن غائب بما ذاب له عليه وانكر المدعى عليه دين
له على الغائب فاقام على ذلك بينة والثالثة ان يدعي على مشتري الدار شفعة وانكر
هو الشراء فاقام على ذلك بينة الغائب سببا لما يدعي على الحاضر الا على الغائب
وقد بين ذلك بقوله ولان نفسه ليس بسبب والبقاء نتيجة والثاني ان يكون
نفس المدعي محالا والثالثة ان يدعي على مشتري الدار شفعة وانكر هو الشراء
فاقام على ذلك بينة فانه يثبت في هذه المسائل المدعي في حق الحاضر والغائب جميعا
والثاني ان يكون المدعي على الحاضر والغائب شيئين مختلفين وهو على وجوه احدها
ان لا يكون نفس المدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر الا على اعتبار البقاء

الحاضر والغائب شيئين مختلفين وهو على وجوه احدها ان لا يكون نفس المدعى على م

الى وقت الدعوى ولم يقض بالبينة هنا الا على الحاضر ولا على الغائب وقد نص ذلك
بقوله ولان نفسه ليس بسبب والبقاء نعم والثاني ان يكون نفس المدعى يحال
قد يكون سببا وقد لا يكون ونقضي هنا بالبينة على الحاضر دون الغائب كما سيذكر
والثالث ان يكون سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر بحيث لا ينفك عنه ويقضى بالبينة
عليهما كما لو كان المدعى سببا واصلا كما في مسئلتنا فان المدعى على الحاضر فساد
النكاح والمدعى على الغائب الوطي وهما سيان الا ان الوطي سبب لفساد النكاح
لا محالة ثم انهم ذكروا منها ثلث مسائل ذكرها المصنف رحمه الله بقوله فصار كعتق
القاذف فانه لو قذف رجل محصنا وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد
وعلى حد العبيد وقال المقذوف لا بل اعتقك مولاك وعليك حد الاحرار
واقام على ذلك بينة فانه يقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب وان كان المدعى على
الغائب الاعتاق وعلى الحاضر حد الاحرار وهما سيان الا ان العتق سبب لتكميل
الحد لا محالة وكعتق الشاهد فانه لو شهد رجلان على رجل بمال فقال المشهود
عليه هما عبدان فاقام المدعى بينة ان مولاهما اعتقهما قبل الشهادة تقبل هذه البينة
في حقهما لان العتق لا ينفك عن اهلية الشهادة وكعفو الشريك فانه لو قتل
رجل عمدا وله وليان غائب وحاضر وادعى الحاضر على القاتل ان الغائب قد عفى واطلب
نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعى بينة على ذلك قبلت وقضى بالعفو على الحاضر
والغائب جميعا لان عفو نصف القصاص واسقاط الشريك مما لا ينفك عن انقلاب
نصيب الساكت مالا فان قيل العبد المشترك بين اثنين اذا ادعى على احدهما ان
شريكه الغائب اعتق نصيبه وانه صار بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله واقام
بينة لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله مع ان عتق الغائب نصيبه سبب لذلك عند الا محالة
قلت امتناع القبول ليس لعدم الخصم بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت
ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا من جهته وان اختار الاستسعاء يصير
مكاتبا من جهة الساكت وجهالة المقضي عليه يمنع القضاء قوله قيل يتعلق بقوله ولانه
سبب اي وقد اعلل ان كون الحاضر خصما عن الغائب باعتبار السببية قيل انه لا يقضى
بالمهر اعلم انه اذا قضى بنكاح الغائب هل يقضى لها بالمهر اذا كانت كان
لها المهر وفرع على البناء اختلف المشايخ في ذلك منهم من قال لا يقضى بالمهر للعاقل
اي لعاقل من الجماع ووجوب المهر بناء على ان ما يحتاج اليه الحاضر هو اثبات نفس
الجماع الموجب لثبات الحرمة وليس من ضرورة هذا كونه موجبا للمهر او الحد فقال
انه لم يكن الحد في المهر لانه لا يخلو عن احدهما بدليل الحربي فانه لو زنى بام الحاضر وهي
حربية في دار الحرب يحرم عليها ابنها وان لم يجب عليه المهر ولا الحد لكن الصحيح انه يقضى
بالمهر لان الجماع في دار الاسلام لا ينفك عن وجوب المهر اذا لم يجب الحد والمذكور

محمد رحمه الله حيث قال اما المهر حق الغائب فان زنيا بنقضة وان شاءت تركته ولم يأمرها
باقامة البينة وكذا في الوكيل بالنقل لان العتق قد يكون سببا فيقبل في قصر يد وقوله
وكذا في عطف على قوله كما في ما قالوا اما مسئلة وكذا فيما اذا جاء رجل الى عبد انسان وقال
ان مولاك وكلني بان احملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه فانه تقبل هذه البينة
في حق قصر يد الوكيل ولا تقبل في اثبات العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق
كان العبد الى اقامة البينة على الاعتاق فهي مسئلتنا لا تقبل في حق قصر يد الزوج
وكذلك الوكيل بنقل المرأة اذا ادعت انه طلقها واقامت بينة تقبل بينتها في حق قصر
يد الوكيل دون الطلاق على الغائب وانما قلنا انه تقبل في حق قصر اليد لان نفس
عتق العبد وطلاق المرأة قد يكون سببا لقصر يد الوكيل من غير اعتبار البقاء فانه
يتحقق بعد ثبوت الوكالة وقد لا يكون سببا لقصر يد الوكيل من غير اعتبار البقاء فانه
يتحقق بعد ثبوت الوكالة وقد لا يكون سببا لذلك فان لم يكن وكيلا عن الغائب فعمل العتق
او الطلاق فعملنا بالوجهين وقلنا من حيث انه سبب في وقت يقضي بالعتق او الطلاق في
حق الحاضر بقصر يده ومن حيث انه ليس بسبب لا محالة لا يقضى بهما في حق الغائب كما في
مسئلتنا فان نكاح الغائب لا يكون سببا الا بشرط البقاء وفي مثله لا يجوز ان يقضى
بالبينة لا على الحاضر ولا على الغائب فان قال طلقت الاخت واخبرت بانقضاء
العدة قضى بينة بالاتفاق فان حضرت وكذبته صدقت في حق نفسها كالنفقة
والميراث والعدة دون الزوج فان ولدت في سنتين من حين اقر بطل نكاح الحاضر
لان النسب يستند وضرورة الفراش وكذلك النفقة والعدة اي مما ذكرنا
فيما اذا انكر المدعى نكاح الغائب فان اقر بنكاح اختها وقال كانت امرأتي الا اني طلقتها
واخبرتني ان عدتها قد انقضت في مدة تحتمل ذلك وكذبته الحاضرة قضى بينة الى رافعه
على نكاح الحاضرة بالاتفاق وصدق الزوج فيما اخبر في حق زوال حرمة الحاضرة
وجواز نكاحها لان الحرمة من حقوق الله تعالى والعبد في حقوق الله تعالى امين فالعاقد
بالاخت لانه لو اقر بنكاح امها والاصل بها ثم قال طلقت الام واخبرت بانقضاء
العدة بطل دعواه نكاح الحاضرة لاقراره بثبوت الحرمة المؤبدة بوطي امها فان حضرت
الاخت الغائبة بعدما اقر المدعى بطلاقها وكذبته في الطلاق وادعت انها
امرأته صدقت الاخت في حق نفسها كالنفقة والسكنى والميراث عن هذا الزوج
لو مات والعدة حتى يجب عليها العدة من حين اقر الزوج بالطلاق لان الزوج
فيما اقر ادعى سقوط حق الغائبة فيما ذكرنا ولا يصدق في حقها لانه ضمن ادعى
سقوط ما عليه من الحق فلا يصدق من غير بينة ولا يصدق في حق الزوج حتى لا يحرم
عليه اختها الحاضرة لانه فيلزم اخبار الزوج بذلك لانه امين كما ذكرنا فيثبت اخبار
به جواز نكاحها ولا تملك الاخت ابطاله وذلك لان الزوج يملك ولا اخت

الغائبة مصادقا على النكاح والثابت بتصادق الزوجين كالثابت عيانا ولو عاينا
نكاح الغائبة ثم ادعى الزوج طلاقها وقال اخبرتني ان عدتها قد مضت وهي
تحتمل ذلك وكذبه الغائبة يصدق الزوج فيما اخبر حتى جاز نكاح اختها الحاضرة
عند علمائنا الثلاثة ولا يصدق في ابطال حق المرأة وعند زفر رحمه الله لا يصدق في حق
جواز نكاح اختها ايضا فكذا هنا قوله فان ولدت الخ واذا وجب على الاخت العدة
حين اقر الزوج بطلاقها فان ولدت الاخت لاقل من ستة اشهر من حين اقر الزوج
بطل نكاح الحاضرة لانه ثبت نسب هذا الولد من الزوج لان المعتدة متى جاءت
بولد في اقل من ستة اشهر ثبت نسبه والنسب يستند الى ما قبل اقرار الزوج لانه اذا ولدت
المعتدة لاقل من ستة اشهر يحال بعلوق الولد على ما قبل الطلاق سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا
ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله ومن ضرورة استناد النسب قيام فراش الاخت
لانه ظهر ان انقضاء عدتها كان بوضع الحمل وكان الزوج مكذبا فيما اخبر به شرعا
وكانت هي معتدة وقت اقراره فبطل نكاح الحاضرة كما اذا تزوجها في عدة اختها
قوله ولا كذلك النفقة والعدة جواب عن اشكال علينا وعلى زفر رحمه الله وهو ان
يقال كما ان من ضرورة ثبوت النسب في هذه المسألة قيام الفراش كذلك من ضرورة
ايجاب النفقة والعدة على الزوج فيما اذا كذبته الغائبة قيام فراش الغائبة وكما بطل
تزوج الحاضرة بولادة الغائبة في اقل من ستة اشهر يجب ان يبطل ايضا بالقضاء للغائبة
بالنفقة والعدة فاجاب عنه بان القضاء بالنفقة والعدة للغائبة ليس من ضرورة
قيام فراشها والتحقيق فيه ان المقر انما يصير مكذبا في الاقرار بالقضاء اذا كان
القضاء بدليل شرعي لا بما سمعه الحاكم الا ترى ان من ادعى دينا على رجل وقال
المدعى عليه قضيتك او ابرأتني ولم تقم بينة على ذلك وقضى القاضي عليه بالدين فانه
لا يوجب تكذيبه فيما اخبر لو وجد بينة واقام على ذلك تقبل بينته وذلك لان الاستصحاب
حجة للدفع لا للابطال وهو الغرض في مسألتنا القاضي انما قضى للغائبة بالنفقة والعدة
بحكم الاستصحاب فلا يكون ذلك مكذبا للزوج فيما اخبر من انقضاء عدتها قبل
نكاح الحاضرة فلم يدل على قيام الفراش وقت نكاح الحاضرة بخلاف نسب الولد
لان القاضي انما يقضي باقرار الزوج بالولادة او بشهادة القابلة مطلقا عندهما
وبالمؤيد عنده او شهادة رجل وامرأتين اذا لم يكن مؤيدا عنده والكل دليل
شرعي فصار به الزوج مكذبا فيما اخبر به من انقضاء العدة وكذلك لو اقامت على
نكاح ابنتها ولو اقامت على اقراره حرمت الحاضرة لانه يحتمل الفساد فيمنع الشهادة
دون الاقرار كالجهالة اي كما انه يبطل نكاح الحاضرة عنده فيما مضى ويتوقف
عندهما الى ان يحضر الغائبة كذلك لو اقامت المرأة بينة على مدعي نكاحها انه نكح
ابنتها الغائبة قبل دعواه يبطل نكاح الحاضرة عنده ويتوقف عندهما

الا ان الفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا اقامت على انه نكح امها او اختها انه لا فرق
بين اقامة البينة على نكاح الغائبة وبين اقامتها على الاقرار منه بنكاحها وفي هذه المسألة
لو اقامت المرأة بينة على اقرار الزوج بنكاح ابنتها حرمت الحاضرة وورد على هذا ان يقال ان
نكاح البنت سبب لفساد نكاح الام لا محالة فوجب ان ينتصب الزوج خصما
عن الغائبة وتقبل بينتها فعلله المصنف رحمه الله على وجه يندفع به هذا الايراد ويحصل به الفرق
بين اقامة البينة على نكاح البنت واقامتها على اقراره بذلك فقال لانه يحتمل الفساد يعني ان
نكاح بنتها يحتمل ان يكون فاسدا ونفس نكاح البنت انما يكون سببا لفساد نكاح
الام اذا كان صحيحا فلم يكن ما يدعى على الغائبة سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة
فلا ينتصب الحاضر خصما عنها فان قيل فليكن خصما عنها في اثبات صحة نكاحها لانها سبب
لحقها قلنا ان الصحة تبع للعقد لانها وصف له فكما انه لم يجعل خصما عنها في حق الاصل
كذلك لم يجعل في حق التبع كما تقدم في قوله ان البقاء تبع الابتداء واذا كان نكاح البنت
محتملا للفساد فيمنع الشهادة ولم يمنع الاقرار لان الشهادة على مطلق النكاح
لا تستدعي صحة النكاح بخلاف الاقرار بمطلق النكاح فانه ينصرف الى نكاح جائز
فيكون هذا اقرارا بما هو سبب لثبوت حق الحاضر لا محالة فيثبت به حرمة الحاضرة
اما الشهادة فلا تكون شهادة على ما هو سبب حق الحاضر لا محالة فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائبة كما ذكرنا فيكون احتمال الفساد هنا كالجهالة فان الجهالة تمنع صحة الشهادة
ولا تمنع صحة الاقرار فانه لو اقر لمجهول يصح ويجبر على البيان فان قيل فليكن اقرار
نكاح امها كذلك فما وجه الفرق قلنا الفرق ان نكاح الام اذا ثبت على وجه الصحة
لا يكون لازما عليه في نفي نكاح الحاضرة لانها تحل له بطلاق امها فلا يكون الزوج
خصما عنها وكانت الشهادة على غير خصم بخلاف نكاح البنت فان صحة
نكاح البنت يمنع نكاح الحاضرة مطلقا فكان حقها لازما على الزوج فكان خصما
في اثباته ولو قال لزوجته طلقك فلان ثم تزوجتك فانكرت الطلاق فهي مناقضة
فان حضر المنزل وانكر الطلاق فالقول له ولا تحرم هذه في العدة فان اقر وقع الثلاث
وبطل نكاح الثاني الا انه يصدق في الاسناد لان الحكم لا يعدو من اقر ولو تزوج
رجل امرأة ثم قال لها كنت منكوحة فلان قبلي وقد طلقك فلان وانقضت عدتك
ثم تزوجتك فصدقته المرأة في انها كانت منكوحة فلان وانكرت ان فلانا طلقها
فهي مناقضة في هذا الكلام لانها لما اقدمت على تزوج نفسها من الثاني
فقد اقرت انها محل لهذا النكاح فاذا قالت بعد ذلك ان فلانا لم يطلقها
فقد اقرت انها لم تكن محلا لهذا النكاح وكانت مناقضة فلم يلتفت الى قولها
كما قالوا فيمن باع عبدا من رجل ثم قال انه كان لفلان ولم يأمرني ببيعه لم يصدق لان
اقدامه على البيع اقرار بانه ملكه فكان مناقضا فكذا هنا فان حضر الغائب

المقر له بالنكاح وانكر الطلاق فالقول له فيقضي انها امراته ويفرق بينها وبين الحاضر
لانهم تصادقوا على نكاح الاول والزوج الثاني قد ادعى عليه طلاقا وهو ينكر وكان
القول قوله واقرارها للثاني والمراة موقوف على تصديق الغائب فلا يبطل النكاح بينهما
قبل تصديقه واذا حضر وصدقها بكاح مقدما فبطل نكاح الثاني واذا فرق بينهما
فان كان الزوج الثاني قد دخل بها لا يقربها المقر له ما دامت في عدة الثاني ويكون نكاح
المقر له على حاله لان العدة تمنع ابتداء النكاح لا ابقاءه وان لم يكن دخل بها الثاني قربها
المقر له في الحال قوله وان اقر اي ما ذكرنا فيما اذا انكر المقر له الطلاق فان اقر بالطلاق
وانقضاء العدة وانكرت المراة ذلك وقوع الطلاق من المقر له على هذه المراة الى ع
اي ساعة اقر له بالطلاق ويجب عليها العدة للمقر له من يوم اقر له بذلك ويبطل
نكاح الثاني فيفرق بينهما لان المقر له اقر بالطلاق واسنده الى الماضي فيصدق
في الطلاق لا في الاسناد لما فيه من ابطال حقها في النفقة والسكنى فان قيل
انها صدقته في الاسناد بالاقدام على النكاح فينبغي ان يصدق في حقها
ايضا قلنا التصديق انما يعتبر هنا الا في اقرار لا قبله قوله الا ان يصدقه استثناء
من قوله وقع الساعة اي الا ان يصدق المراة المقر له في اسناده الطلاق الى الماضي
فحينئذ يقع فيما مضى لا في الحال ويجوز نكاح الثاني لان الحق لا يعدوهم لانهم
الزوج الثاني والمراة والمقر له الغائب وقد عرفوا جميعا بالطلاق في الماضي
فصار بمنزلة المعاين فان قيل وجب ان لا يصدقا لحق الله تعالى فان في العدة
حق الله تعالى قلنا ان العدة من حقوق الله تعالى فيصدق فيما تمس على ان الشارع
قال انها لا تصدقان في العدة لان فيها حق الشرع والولد ومنهم من يستحق هذا
القول في موضع التهمة اما في غير موضعها فيصدقهم قال الامام قاضي خان رحمه الله
وانه حسن فان انكرت نكاح الاول فالقول لها وان اقر مجهول فالقول للزوج
وعندهما لا تحلف فان نكل الزوج وهكذا في كل موضع يدعي نكاح امراة لها زوج
اي ما ذكرنا فيما اذا اقرت المراة بنكاح الاول وانكرت طلاقه فان انكرت المراة
نكاح الاول وقد اقر الزوج الثاني بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة وانكر الاول
الطلاق فالقول للمراة حتى تكون امراة للثاني لان نكاح الاول لم يثبت حيث انكرت
وقد تصادق الزوج الثاني والمراة على صحة النكاح بينهما واذا كان القول قولها
كان بلا يمين عنده وباليمين عندهما ثم هذا فيما اذا اقر الزوج بالنكاح لمعلوم فان
اقر لمجهول بان قال كان لها زوج قبلي قد طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وصدقته
المراة في النكاح وانكرت الطلاق فالقول للزوج وكذا لو جاء رجل وادعى انه
الزوج الاول الذي اقر به الثاني وانكر الطلاق وصدقته المراة وانكر الزوج
الثاني فالقول له ايضا فرق بين هذا وبين ما اذا كان المقر له بالنكاح معلوما فانه

اذا حضر المقر له به وصدق الثاني وصدقه وانكرت الطلاق يفرق بينهما كما مر وفي
الفرق ان المقر له اذا كان معلوما صح الاقرار من الثاني فيثبت بتصادقهم نكاحه اما اذا
كان مجهولا لم يثبت اقراره لهذا المدعي شيئا اوله ان يقول عنيت غيرك ولو انكر اصل
النكاح كان القول قوله كما اذا انكر نكاح هذا الشخص ولا يمين عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول
يجب ان يحلف على قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا لانه يستحلف في تحريمها عليه لانه لو نكل
عن اليمين فرق بينهما ويكون ان يحلف على الدعوى التحريم كما لو ادعى عليه الطلاق وجه
المذكور في الكتاب انه انما يستحلف في دعوى التحريم عنده اذا كان التحريم مقصودا
بالدعوى وهنا المقصود دعوى النكاح ودعوى التحريم تبع له والتبع حكم متبوعه
قوله وعندهما الا يحلف اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تحلف المراة فان نكل الزوج عن
اليمين يعني ان فيما اقر الزوج الثاني لمجهول وجاء رجل وادعى انه الذي اقر له الزوج
الثاني وانكر الزوج الثاني لو انكرت المراة نكاح هذا المدعي يحلف عندهما الزوج الثاني
اولا فان حلف كانت امراته وان نكل عن اليمين يحلف المراة الان على نكاح المدعي قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ان المراة لو كانت منكرة للنكاح فالاولى ان يستحلفها
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحلف الزوج اولا وكذلك من ادعى نكاح امراة لها
زوج يحلف الزوج اولا ثم المراة لان المراة لو اقرت لم يجز اقرارها بحق الزوج الثاني
فلا يحلف قبل ان يحلف الرجل قال وهذه المسئلة يلتقطها هاهنا والفقهاء، ولو تزوج امراة
على ابيها فاستحق واشتراه اجبر على التسليم لبقاء الموجب بخلاف البيع وما بعد القضاء
بالقيمة لكن لا يعتق قبل القبض او القضاء لان اثر الملك عن العقد بخلاف ما اذا لم يستحق
اي لو تزوج رجل امراة على ابيها فاستحق رجل اباها بالقضاء ولم يقض القاضي
على الزوج بالقيمة حتى اشترى الزوج اباها من المستحق فارادت المراة ان يأخذ
اباها اجبر الزوج على تسليم ابيها اليها لبقاء ما هو الموجب للتسليم ابيها لان الموجب
للتسليم انما هو النكاح والنكاح لم ينفسخ باستحقاق المهر كما لم ينفسخ بهلاك
المهر قبل قبض المراة فاذا كان موجب تسليمه قائما والزوج قادر على تسليمه
أجبر على التسليم وهذا بخلاف البيع فانه اذا باع عبدا من انسان ثم جاء رجل واستحقه
بالقضاء ثم ان البائع اشترى العبد بعد ذلك من المستحق لا يجبر البائع على تسليم العبد الى المشتري
لانه لم يبق بعد استحقاق العبد ما كان موجبا للتسليم الى المشتري لان الموجب للتسليم
انما كان هو البيع وانه قد انفسخ بعد استحقاق العبد لان بالاستحقاق ظهر ان البيع
توقف على المستحق فاذا اشتراه البائع من المستحق فقد طرأ على ملك موقوف على الاجازة
ملك بات فابطله فاذا انفسخ البيع لم يجب التسليم وبخلاف ما بعد القضاء بالقيمة
فان القاضي لو قضى على الزوج بالقيمة بعد ما استحق اباها ثم اشتراه الزوج بعد ذلك

لم يجبر الزوج على تسليمها اليها لعدم بقاء الموجب للتسليم لان حق المرأة بالقضاء انتقل الى
القيمة فصار النكاح موجبا للقيمة بعد القضاء ولم يكن موجب تسليم ابيها، فاما قوله لكن لا يعتق
يتعلق بقوله اجبر على التسليم وهو جواب سؤال وهو ان يقال لما كان عين ابيها لها
ح اجبر على التسليم اليها كان يجب ان يعتق عليها الا بنفس شرى الزوج اباها من المستحق
كما لو كان ابوها ملكا للزوج وقت النكاح ولم يكن مستحقا فانه يعتق عليها
بمجرد النكاح فاجاب وقال لكن لا يعتق ابوها عليها قبل قبضها اباها او قبل
القضاء لها بابيها لان ضد الملك لها في ابيها في عقد النكاح لان اباها اذا كان مستحقا
وقت النكاح فالنكاح لم يوجب الملك لها في عين الاب لانه لم يملك فالزوج لم
يملك المرأة اباها بنفس العقد فلا يثبت الملك في ابيها بعد ذلك الا بانضمام
امر اخر الى العقد وهو اما القبض او القضاء لها بالاب فان الاصل ان العقد
اذا لم يوجب الملك بنفسه فانه لا يوجب الملك بعد ذلك الا بامر اخر ينضم الى العقد
واذا كان كذلك فما لم تقبض المرأة اباها او لم يقض القاضي لها بالاب لم يثبت لها
الملك فيه فلم يعتق عليها قبل ذلك بخلاف ما اذا لم يستحق الاب لانها حينئذ
ملكت اباها بنفس العقد لان الزوج يملك بضعها بنفس العقد والملك
في بدل العقد يقع مقارنا في المعاوضات فيعتق عليها بعد العقد ويعلم من ذلك ان الزوج
بعد الشرى اباها من المستحق لو اعتقه او باعه او كاتبه جاز لانه انما يصير ملكا للمرأة
بالتسليم او بالقضاء فقبل ذلك كان ملكا للزوج فينفذ تصرفاته وكان ينبغي ان ينقض
التصرفات التي يحتمل النقض كالبيع والهبة لتعلق حق المرأة بعين العبد كالمشتري
اذا تصرف في الدار المشفوعة والراهن اذا تصرف في المرهون وانما لم ينقض لانه لو
نقض بطل حق الزوج في التصرف لا الى خلف ولو لم ينقض يبطل حق المرأة الى خلف
وهو القيمة والابطال الى خلف اهون بخلاف مسئلة الشفيع لانه لو لم ينقض يبطل
حق الشفيع اصلا ولو نقض يبطل حق المشتري الى خلف وهو الثمن وفي الراهن
لا ينقض تصرفاته بل يتوقف الى وقت فكاك الرهن

باب نكاح

الى طبه فضولى زوج غائبة وغائبا فاجاز لا يجوز خلافا لابى يوسف رحمه الله
وكذا لو زوج غائبة فاجازت اى لو كان رجل فضولى زوج امرأة غائبة من رجل
غائب بان قال بمحضر من الشهود زوجت فلانة من فلان فبلغهما الخبر فاجازا لا يجوز
العقد ولا ينفذ باجازتهما عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف رحمه الله فان
عنده يجوز وكذا على هذا الخلاف اذا زوج رجل امرأة غائبة بان قال بمحضر من الشهود
اشهدوا انى زوجت فلانة بنت فلان من نفسى ولم يكن عنها مخاطب فبلغها الخبر فاجازت
وكذا اذا قالت المرأة زوجت نفسى من فلان بن فلان وهو غائب ولم يقبل عنه احد
فهو على هذا الخلاف وانما قلنا انه لا يجوز عندهما لانه شطر العقد فلا يتوقف على

ما وراء المجلس اى لان ما وصل الفضولى بعينها من الزوج بعينها شطر العقد
لا عقد تام وشطر العقد يستدعى جوابا في مجلس العقد لانه كلام لا حكم له وانما يلغو
جعل باقيا الى آخر المجلس بواعث القبول في آخر المجلس كالقبول عاجلا الكلام منه لنوع
ضرورة واذا كان كذلك فلا يتوقف على ما وراء المجلس والتحقيق فيه ان الكلام عرض
لا بقاء له فلا يقبل التوقف بحسب وجوده الحسي والتوقف لا يتصور الا بحسب الحكم الشرعي
لان ترتب الحكم على الشيء باعتبار الشرع في زمان يوجد الشيء حسا ولا يترتب عليه حكم
شرعا لان اعتباره بالشرع وراء الوجود الحسي فعلم من ذلك ان التوقف لا يتصور فيما
لا يكون له حكم شرعا وشطر العقد لا حكم له بل الحكم الشرعي يترتب على العقد التام
بخلاف الولى والوكيل لانه اقيم مقام عبارتين اى بخلاف ما لو كان الواحد وليا من الجانبين
كما اذا زوج ابنه ابنة اخيه وهما صغيران او وليا من جانب واصيلا من جانب كما اذا زوج
بنت عمه من نفسه وهي صغيرة او وكيلا من الجانبين بان وكل رجلا بان يزوجه امرأة ووكلته
امرأة بان يزوجها من رجل فزوج الوكيل هذه الموكلة من هذا الوكيل او وكيلا من جانب
واصيلا من جانب كما اذا وكلته بان يزوجها من نفسه ففعل فينفذ جميع ذلك وقوله بخلاف الولى
والوكيل لان معناه بخلاف ما لو كان مكان الفضولي ولى او وكيل فيما ذكرنا والمذكور
صورتان احدهما ان يكون الواحد فضوليا من الجانبين والاخرى ان يكون اصيلا من جانب
فضوليا من جانب فاذا فرضنا مكان الفضولي وليا او وكيلا حصل اربع صور ولى من الجانبين
وكيل من الجانبين ولى من جانب اصيل من جانب وكيل من جانب اصيل من جانب فقوله لانه اى
لان كلام الولى والوكيل في هذه الصور اقيم مقام عبارتين لان عبارة الولى
والوكيل ينتقل بحكم الولاية والامر الى المولى عليه والموكل فاذا كان وليا او وكيلا
من الجانبين كانت عبارته بمنزلة عبارتين من الجانبين واذا كان اصيلا من جانب ووليا
او وكيلا من جانب كانت عبارة نفسه بحكم الاصالة وعبارة المولى عليه او الموكل بحكم
الولاية والوكالة بخلاف ما اذا كان فضوليا من الجانبين او اصيلا من جانب فضوليا من
جانب لان عبارة الفضولي لا ينتقل الى غيره لعدم الولاية والامر فيقتصر
على نفسه فكانت شطر العقد لانها عبارة واحد وكذا لو كان وليا من جانب فضوليا من
جانب لما قلنا وكذا لو وكلت بالتزوج فتزوجها لما مر والمعرف لا يدخل في المنكر
ولانه مبهم ولهذا لا يزوجها من نفسه اى لو وكلت امرأة رجلا بان يزوجها من رجل
فتزوجها الوكيل لنفسه بمحضر من الشهود ثم بلغها الخبر فاجازت فكذلك على الخلاف
المذكور لا يجوز عندهما ويجوز عند ابى يوسف رحمه الله لما مر من ان الموجود شطر العقد ولا يتوقف
على ما وراء المجلس وذلك لانه فضولى من جانب المرأة في هذا العقد وقوله والمعرف
تعليل لقوله لما مر اى انما قلنا ان الموجود منه شطر العقد مع انه كان وكيلا من
جانبها بتزوجها لوجهين احدهما ان الوكيل صار معرفا بالخطاب فلا يدخل في المنكر

وهو رجل تام من الامان والثاني ان الوكيل متهم في تزويجها من نفسه ومن اقاربه
لا يدخل تحت الوكالة ولهذا لا يكون له ان يزوجها من ابيه للتهمة فتزويجها من نفسه لم يكن
داخلا تحت الوكالة وكان الوكيل فضوليا فيه فكان بمنزلة ما اذا تزوج غائبة فاجازت على
ما ذكرنا ولو زوج امة برضاها وقبل فضولي فاعتقت قبلها النقض ما لم يجز واذا اجاز
فلا خيار لها للرضى وعدم ازدياد الملك لانها انشات حين كان المهر لها اي ولو زوج
رجل امته من رجل برضاها وقبل عن الزوج فضولي ولم يعلم الزوج بالنكاح حتى
اعتقها المولى فللامة نقض النكاح الموقوف ما لم يجز الزوج النكاح حتى لو نقض
ثم اجاز الزوج بعد ذلك لا يصح ويعلم من قوله قبلها النقض امران احدهما ان النكاح
بقي موقوفا على اجازة الزوج ولا ينتقض باعتاقها والثاني انه لم يكن للمولى النقض
وذلك لان المولى باعتاقها صار اجنبيا والاجنبي اذا زوج رجلا امراة بغير رضاه
لا يملك النقض قبل الاجازة قوله واذا اجاز اي واذا اجاز الزوج النكاح الموقوف
وبعد النكاح باجازته فلا خيار لها وجه العتق لان ثبوت الخيار لها اما لعدم الرضا
بالعقد او بازدياد الملك عليها بعد ولم يوجد شيء منهما اما الاول فلانها رضيت به
وقت العقد واما الثاني فلان الاجازة من الزوج بمنزلة انشاء النكاح ولهذا كان المهر لها
لا للمولى ولو كانت الاجازة ثابتة بطريق الاستناد لوجب ان يكون المهر للمولى وكما انه
اذا انشا نكاحها بعد العتق برضا لا يكون لها الخيار لعدم ازدياد الملك بعد النكاح
كذا هنا ولان العتق مع النكاح لو تقارنا كما ان لا يكون لها الخيار فهنا اولى
دليل آخر على قوله فلا خيار لها يعني ان المولى لو زوجها برضاها من رجل بدون رضاه
ثم اعتقها فضولي فاجاز المولى العتق والزوج النكاح معا لا يكون لها الخيار مع ان
النكاح لم يتاخر عن العتق بل قارنه في النفاذ فهنا اولى ان لا يكون لها الخيار ولو نفاذ
النكاح قد تاخر عن العتق ولو كان النكاح بغير رضاها لا يلزم الا باجازتها
اي ما ذكرنا فيما اذا كان نكاح الامة برضاها فلو كان بغير رضاها لا يلزم النكاح
باجازة الزوج بل انما يلزم بعد اجازة الزوج اذا اجازته الامة وكذا اليتيمة
اذا لم يجز الزوج حتى بلغت اي كما ان في نكاح الامة بغير رضاها اذا لم يجز الزوج
حتى عتقت لا يلزم النكاح الا باجازتها كذا في تزويج ابنته من رجل اذا لم يجز الزوج
حتى بلغت الابنة لم يلزم الا برضاها يعني اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل وقبل عنه فضولي
فبلغت الصغيرة قبل ان يجيز الزوج ثم اجاز الزوج فالنكاح موقوف على اجازتها
سواء زوجها برضاها او بغير رضاها لانه لا عبرة لرضى الصغيرة ثم اراد تعليل المسئلتين
فقال لان المعترض حالة التوقف كالمقارن دليله العدة والهلاك اي وما ذكرنا
من ان نكاح الامة لو كان بغير رضاها لا يلزم الا باجازتها بعد العتق وكذا نكاح
الابنة اذا لم يجز الزوج حتى بلغت لم يلزم الا باجازتها بعد البلوغ لان ما في العقد

الموقوف ما يعترض حالة التوقف يجعل كالمقارن للعقد ودليل ذلك العدة فان المنكوحة
نكاحا موقوفا لو وطئها رجل بشبهة ووجبت عليها العدة يبطل به العقد الموقوف
كما لو كانت مقارنة للعقد وكذا اذا هلك المعقود عليه او احد المتعاقدين حالة التوقف
بطل كما يمتنع به ابتداؤه فالعتق المعترض على نكاح الامة قبل اجازة الزوج والبلوغ
المعترض على نكاح الابنة قبل اجازته جعل كالمقارن لابتداء العقد ولو زوج المولى
امته بعد العتق او ابنته بعد البلوغ من رجل بغير رضاه ولم يكن ذلك برضى المعتقة او
رضى الابنة ثم اجاز الزوج لم يلزم النكاح الا برضا المعتقة والابنة فكذلك هنا
وكذا لو باع مال ولده بشرط الخيار فبلغ في المدة توقف على اجازة الولد لما ذكرنا
اي وكذا لا يلزم العقد الا باجازة الابن بعد البلوغ فيما لو باع الاب مال
ولده الصغير على ان الاب بالخيار يعني ان رجلا لو باع مال ابنه وهو صغير على ان الاب
بالخيار ثلاثة ايام فبلغ الغلام في مدة الخيار وقبل ان يجيز الاب اجاز الاب فالبيع
لم يلزم الا ان يجيز الولد بعد بلوغه لما ذكرنا من ان المعترض حالة التوقف كالمقارن
للعقد فصار كانه انشاء البيع بعد بلوغه ولو باع بعد بلوغه لا يلزم البيع الا بتجويزه
فكذا هنا وقيل لا يتوقف بالثلاث اي وقيل لا يتوقف العقد على اجازة
الولد بعد بلوغه بثلاثة ايام اعلم ان المذكور وهو ان البيع بقي موقوفا على اجازة الولد
قول محمد رحمه الله وقد اختلف الرواية عنه ان هذا البيع هل يبقى موقوفا الى ان يجيز الولد
على الابد حتى يبقى موقوفا على اجازته بعد ثلاثة ايام بعد الخيار ذكر في ظاهر الرواية انه يتوقف
بالثلاث وروي عنه انه يتوقف لان توقفه على اجازة الولد كان لاجل الخيار فاذا لم يوجد
الخيار لكان لازما فيكون تبعا لحكم الخيار ويتوقف بعدته ووجه ظاهر الرواية ما ذكر من
ان المعترض حالة التوقف كالمقارن فصار كانه ابتداء البيع بعد بلوغه على انه
بالخيار وبه يبقى موقوفا على اجازة الولد ابدا فكذا هنا وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يتم كما في الموت والفرق ان هنا الخيار قائم لكنه عجز عن التصرف وفي الموت ساقط
لفوت الاختيار ولهذا بموت الوكيل يلزم وبعزله يتحول اي روي عن ابي يوسف
رحمه الله انه يتم البيع ببلوغ الولد في مدة الخيار كما في الموت اي كما في موت من له الخيار
فانه يتم البيع به فيعجز من له الخيار فكذا هنا لما انقطع ولاية الاب عجز من له الخيار عن
التصرف بحكم الخيار والفرق لمحمد رحمه الله ان هنا اي في مسئلة بلوغ الولد الخيار قائم
لان من له الخيار من اهل الاختيار لكنه عجز عن التصرف بحكم وفي الموت الخيار ساقط
لان الميت ليس اهلا للاختيار حتى يصير قيام الخيار يتحول الى الولد وفي صورة سقوط
بطل ويتم العقد قوله ولهذا اي ولاجل ان الخيار اذا كان قائما وقد عجز من له الخيار
بقي العقد موقوفا ويتحول الخيار واذا كان ساقطا يلزم العقد في الحال قلنا بموت
الوكيل يلزم البيع الذي عقد الوكيل بشرط الخيار له وبعزل الوكيل بقي البيع

موقوفا وتحول الخيار الى الموكل لان موت الوكيل يبطل كونه اهلا للاختيار فسقط
الاختيار وبعزله لم يبطل كونه اهلا للاختيار فبقي الاختيار وتحول الى الموكل ولو زوج
مكاتبته الصغيرة ما كان اليها ما دامت مكاتبة لانها كالبالغة ولهذا لا تفتقر الى الحافظ
الحافظ عنها والى المولى بعد العتق ان لم يكن ولي اقرب منه لتجدد الولاية كالشريك زوج
العبد ثم ملك الباقي وكما اذن لعبد ابنه او زوج امة ابنه ثم مات الابن كذلك الراهن ومولى
الماذون باعا ثم سقط الدين حيث لم ينفذ الاجازة لان النفاذ ما ولاية الاصل
اعلم انه اذا كانت المولى جارية الصغيرة العاقلة وقبلت صحت الكتابة عند علمائنا رحمهم الله
لانها منفعة محضة لها والصبي العاقل في مثلها كالبالغ وفيه خلاف الشافعي رحمه الله واذا
صحت كتابتها عندنا فلو ان المولى زوج هذه المكاتبة الصغيرة يتوقف تزويجها على اجازة
ولا ينفذ في الحال واجازة ذلك العقد الموقوف يكون الى المكاتبة الصغيرة ما دامت
مكاتبة لانها بمنزلة البالغة ولو كانت المكاتبة بالغة فزوجها مولاها بغير اذنها لم ينفذ
النكاح عليها الا باجازتها فكذا هنا ثم اراد تنويرها بمنزلة البالغة فقال ولهذا
اي ولاجل ان المكاتبة الصغيرة كالبالغة قلنا انها لا تصير مضمونة بقطع اليد الحافظ
يعني انه اذا ازال اليد الحافظة عن الصبي رجل وقربه الى المسبعة فافترسه السبع
يضمن ولو ازال اليد الحافظة عن المكاتبة الصغيرة لا يضمن فعلم انها كالبالغة ونحوه
والى المولى عطف على قوله اليها اي الاجازة في هذا النكاح الى المولى بعد عتق المكاتبة
الصغيرة باداء البدل ان لم يكن للصغيرة ولي اقرب من المولى بعد عتقها قالوا وهذه
المسئلة عجيبة فانهم صححوا اجازتها حال كونها حرة يدا لا رقبة ولم يصححوها بعدما صارت
حرة يدا ورقبة ثم انه فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا باع الراهن العبد المرهون او
باع المولى العبد الماذون المديون حيث يتوقف البيع على اجازة المرتهن او الغرماء ثم سقط
الدين عن الراهن او عن العبد الماذون فانه ينفذ البيع على الراهن ومولى الماذون من
غير اجازة احد منهما وهنا لا ينفذ النكاح الا باجازة احد من المولى فاراد المصنف
رحمه الله بيان وجه الفرق فقال لتجدد الولاية يعني انه قد تجدد للمولى بعد عتق المكاتبة
ولاية لم تكن ثابتة له في ابتداء العقد لانه كان له الولاية عليها قبل عتقها بحكم الملك
وبعد العتق ثبت له الولاية بحكم الولاء فلشرط منه الاجازة بعد هذه الولاية
المتجددة لانه انما يكون له التصرف بحكم هذه الولاية وهذا كما اذا زوج احد الشريكين
العبد المشترك حيث يتوقف على اجازة الاخر ثم ملك الشريك المزوج نصيب شريكه
منه يحتاج الى اذن جديد منه لانه تجدد له ملك نصيب الشريك وقت لم يكن قبل
ذلك وكما اذن لعبد ابنه في النكاح ثم مات الابن وورث الاب ذلك العبد فانه
يحتاج الى اذن جديد وكما زوج امة ابنه حيث الابن ثم مات الابن فانه يحتاج
الى اجازة جديدة لهذا النكاح لانه انما حدث له هذه الولاية بعد موت الابن

فكذا هنا وهذا بخلاف الراهن ومولى العبد الماذون المديون اذا باعا العبد المرهون
والماذون المديون ثم سقط الدين عن الراهن وعن الماذون المديون حيث لا يفتقر
الى اجازة اخرى كما ذكرنا لان نفاذ البيع ثمة بعد سقوط الدين انما هو بالولاية الاصلية
التي كانت للراهن ومولى الماذون وذلك لانه كان للراهن ومولى الماذون ولاية على البيع
الا انه لم يظهر اثر ولايتهما في ابتداء البيع لمانع وهو حق المرتهن والغرماء فاذا سقط
الدين زال المانع عن ظهور اثر تلك الولاية فظهر اثرها فان تحررت بطل اما العقد الموقوف
كما لو وقف بخلاف العتق لعدم النفاذ المولى نائب اي ما ذكرنا فيما اذا ادت المكاتبة الصغيرة
البدل وعتقت فان عجزت عنه وردت الى الرق بطل النكاح الموقوف حتى لو اجاز المولى
لا يعمل اجازته وانما قلنا ببطلان النكاح لا طروحين اما العقد بنفسه هذا النكاح
كما توقف يعني ان العقد اذا توقف على اجازة انسان لا يمكن تنفيذه باجازة غيره لان التنفيذ
يجب ان يكون على الوصف الذي وقع عليه التوقف وهذا النكاح كان موقوفا على اجازة
المكاتبة فلو نفذناه باجازة المولى كان ذلك تنفيذا له باجازة غير من توقف على اجازته
وهذا بخلاف ما اذا عتقت المكاتبة حيث لا يبطل النكاح بل ينفذ باجازة المولى لعدم
تنفيذ النكاح بنفسه باجازة المولى لان المولى نائب عن المكاتبة في الاجازة يعني انه
فيما اذا عتقت يكن تنفيذه باجازة المولى لان الخيار ثمة يبقى مضافا الى المكاتبة لكن
المولى ينوب عنها بحكم الولاية لعجزها بالصغر اما هنا الرق ابطل كونها اهلا
للخيار فلو نفذناه باجازة المولى كان التنفيذ باجازة غير من توقف على اجازته
او لطريان الحل البات كالامة تزوجت بغير اذن مالكها ثم حل لمن ان في العقد
لا يبطل لكن لا بد من اجازة المولى لانه رضي بتعلق المؤن بكسب المكاتبة الممكن ثم
اي او لانه طرأ للمولى عليها حل بات لانها بالعجز حلت للمولى والحل البات اذا طرأ على
الحل الموقوف ابطله وهذا كالامة تزوجت بغير اذن من المولى حيث توقف على اجازته
ثم ملكها رجل يحل من له بان باعها من رجل يحل له وطيها او ورثها ابن المولى ممن
يحل له فاجاز المشتري او الوارث النكاح لم يجز لطريان الحل البات للمشتري
او الوارث على الحل الموقوف الذي كان للزوج فكذا هنا بل اولى لانه لا يحل
الوطي للمشتري او الوارث من غير استبراء وهنا حل وطيها للمولى بدون الاستبراء
وذلك لان طريان الحل البات يبطل العقد الموقوف لتعذر الاجازة حينئذ
لان بالاجازة يثبت له حل من وقت العقد فيلزم الحل لرجلين في وقت واحد فان قيل
هذا يشكل بالفضولي اذا زوج امة انسان فانه يتوقف العقد على اجازة المولى
مع ان بالاجازة يظهر للزوج حل من وقت العقد وكان حلالا للمولى في ذلك الوقت
قلنا القياس ان لا يتوقف على اجازة المولى الا انا تركنا القياس للضرورة وهو انه لو لم
يتوقف لادى الى ان لا يتوقف نكاح من فضولي في امة رجل والاباحة بالضرورة يتقدر بقدرها

والضرورة في حل كان قائما للمولى وقت النكاح لا في حل كذلك لم قال يتوقف
النكاح كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وفي شرح ان في العبد لا يبطل اي ومن
الدليل على ان بطلان هذا النكاح لطريان الحل البات على الحل الموقوف انه لو كان مكان
المكاتبة الصغيرة مكاتب صغير زوجه مولاه ثم عجز لا يبطل النكاح بل ان اجاز المولى
جاز لانه لم يطرأ حل بات على حل موقوف فبقي النكاح موقوفا على اجازة المولى
ثم ورد على هذا انه ينبغي ان يتوقف على اجازة المولى لان التوقف كان لحق المكاتب
لا لحق المولى لانه رضي بهذا النكاح فاذا زال حق المكاتب بالعجز وجب ان يزول
التوقف كالمكاتب اذا تزوج امرأة بغير اذن المولى ثم عتق فانه ينفذ عليه من غير
اجازة فكذا هنا فاجاب عن هذا بقوله لكن لا بد من الاجازة الخ يعني ان المولى
حين زوج المكاتبة انما رضي به على ان يكون مؤن النكاح من المهر والنفقة
في كسب المكاتبة وكسبه غير مملوك للمولى حال قيام الكتابة وبعد العجز كسبه
مملوك للمولى ولم يكن المولى راضيا بتعلق المؤن بملك نفسه فلا بد من رضاه بذلك
ولو اجازت ثم عتقت فلها خيار العتق بعد الادراك للزيادة وليس لها خيار
البلوغ لتمام الولاية بخلاف ما لو اجاز المولى بعد العتق لقصور ولايته اي
ولو اجازت المكاتبة الصغيرة النكاح ثم ادت فعتقت يكون لها خيار العتق
بعد البلوغ عندنا لزيادة الملك خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان النكاح نفذ باجازتها
فصار كما لو زوجها بعد العتق وانا نقول بانها رضيت بعقد وارد على ملك
المولى من وجه وعلى ملكها من وجه فلا يكون رضاها بعقد يرد على ملكها من كل وجه فاذا
لم تكن راضية بذلك كان لها خيار العتق لازدياد ملك الطلاق بعد العتق
كالامة الصغيرة اذا زوجت ثم عتقت ولا يكون لها خيار البلوغ لانه زوجها من
هو كامل الولاية لان سبب الولاية هنا الملك ولا نقصان في ملك المولى الا
انه امتنع النفاذ لمانع من الاصل فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية وهو الملك
فصار كما لو زوج الصغيرة ابوها ثم بلغت بخلاف ما لو ادت فعتقت حتى صار
الخيار الى المولى فاجاز المولى فانه يكون لها خيار البلوغ لقصور في الولاية لما ذكرنا
انها بحكم الولاء لا بحكم الملك والولاء اثر الملك دون حقيقته فكان سبب الولاية ناقصا
فيكون لها خيار البلوغ كما لو زوج الصغيرة عمها او اخوها
والوكالة والنقض من الوكيل زوج الوكيل بغير امرها ثم نقض صح كنقضه
بيع الخيار ولم يشترط العلم لانه عدم في حقها لعدم الرضا بالسبب بخلاف فسخ
الخيار اي لو وكل رجل رجلا ان يزوجه امرأة فزوج الوكيل امرأة بغير اذنها
بان زوجها ابوها قبل ان يستأذنها او زوجها غيره فلم يبلغها حتى نقض الوكيل
العقد صح لان الوكالة باقية لانه اتى ببعض ما وكل به لا بكله لانه وكل بعقد

الوكيل

منعقد نافذ وهذا العقد منعقد بلا نافذ فلم ينته الوكالة وكان تصرفه كتصرف
الموكل وكان نقضه كنقضه فان قيل انما يصح نقض الموكل فرارا عما يلزمه من الحقوق
وهذا المعنى معدوم في حق الوكيل بالنكاح لانه لا عهدة عليه قلنا ان النقض قبل
التمام امتناع عن اتمام العقد وللوكيل الامتناع عن الاتمام كما له الامتناع عن اصل
العقد ونقض الموكل كما يكون للفرار عن الحقوق يكون للامتناع عن الاتمام ايضا
فيكون نقض الوكيل كنقضه في هذا المعنى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون للفضولي
نقض النكاح لانه امتناع عن اتمام قلنا ان نقض النكاح الموقوف فسخ من وجه
امتناع عن اتمام من وجه فعملنا بشبه الفسخ في حق الفضولي ولم يجوز منه وبشبه
الامتناع في حق الوكيل عملا بالشبهين بقدر الامكان ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله
قوله كنقضه بيع الخيار اي كنقض الوكيل البيع الذي عقده الوكيل بشرط الخيار فانه
اذا باع الوكيل بشرط الخيار كان له فسخه في مدة الخيار قبل اجازة من له الخيار لما ذكرنا
ولا يشترط علم المرأة بالنقض لان عقده لم يظهر في حقها اصلا فكان عدما في حقها
وانما جعلناه عدما في حقها لعدم رضاها بالسبب وهو اصل النكاح بخلاف
البيع بشرط الخيار فانه لو فسخ من له الخيار بغير علم صاحبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان صاحبه قد رضي بالعقد فكان بمنزلة النافذ في حقه فلم يمكن ان يجعل العقد عدما
في حقه فلا يجوز ابطاله الا بعلمه وكذا لو زوج اختها بغير اذنها لقيامه مقام الموكل
بخلاف ما لو كان معها اخرى لانه فضولي اي وكذا لو زوج الوكيل اخت التي
زوجها اولا بغير رضا الاخت ينتقض به نكاح الاولى الا ان هذا نقض حكما والاول
فصل وذلك لانه لما كانت الوكالة باقية لما قلنا يكون الوكيل قائما مقام الموكل ولو
فعل الموكل بنفسه ذلك انفسخ الاول لئلا يتحقق الجمع بين الاختين عقدا فكذا
اذا فعل الوكيل قوله لقيامه مقام الموكل دليل للمسئلتين جميعا قوله بخلاف ما لو كان
معها اخرى اي بخلاف ما لو كان مع اخت الاولى امرأة اخرى يعني بخلاف ما لو زوج
هذا الوكيل بعد تزويج المرأة الاولى امرأتين احديهما اخت المرأة الاولى فانه
لا ينتقض حينئذ عقد الاولى بل يتوقف نكاح الاولى على الاجازة من الاولى ونكاح
الاخريين على اجازة الموكل لانه في هذا العقد فضولي لان الوكيل بالنكاح
لا يملك ان يزوج اكثر من امرأة ولا ينتقل تصرفه الى الموكل ولا يكون مباشرته كمباشرة
الموكل ولو عقد فضولي ثم نقض لا يصح لانه ابطال حق الغير بخلاف البيع لانه
يقوم مقام العهدة وكذا لو زوج اختها لانه لا يظهر في حق الزوج وتوقفا كالبيع من العبد
اي لو زوج فضولي امرأة وقبل عنها فضولي او زوجها برضاها ثم نقض الفضولي
هذا العقد قبل الاجازة من الاصيل لا يصح نقضه لانه تعلق بالعقد حق الاصيل على
اعتبار الاجازة ولا يملك الفضولي نقضه لانه ليس بوكيل عنه بخلاف الفضولي
في البيع اذا اراد نقضه قبل اجازة الاصيل فانه يجوز له ليدفع الضرر عن العهدة

او المعقود في البيع يرجع اليه وللانسان ان يمتنع عن لحوق الضرر قبل تقرره اما العاقد
في النكاح فسفير محض لا يرجع الحقوق اليه فيتمحض نقضه ابطالا لحق الغير وهو شر وكذا
لو زوج اختها اي وكذا لو زوج هذا الفضولي اخت المراة الاولى لا ينتقض به نكاح
المراة الاولى ايضا كما انه لا يملك نقض نكاح الاولى قصدا فكذلك لا يملك نقضه حكما
بتزويج اختها قولهما انه يتعلق لقوله وكذا لو زوج اختها وضمير لانه يرجع الى مصدر
زوج اي لان بتزويج الفضولي اخت المراة الاولى لا يظهر في حق الزوج لان عبارة
الفضولي يقتصر على نفسه ولا يظهر في حق الاصل فلم يكن هذا بمنزلة الجمع بين
الاختين من الاصل بخلاف الوكيل اذا زوج امراة بدون رضاها ثم زوجه اختها
فانه يبطل نكاح الاولى كما مر لان عبارة الوكيل في النكاح ينتقل الى الموكل فلو
لم يبطل نكاح الاولى بتزويج اختها كان جمعا بين الاختين عقدا من الموكل والجمع
بينهما في العقد كالجمع في ملك النكاح لان سبب الحرام حرام وهو شر ويدوم الى يدوم
نكاح الاولى ونكاح اختها على اجازة الزوج فان اجاز بطل الآخر فان قيل ان
الفضولي اذا كان واحدا كان هذا جمعا بين الاختين عقدا من الفضولي فيجب ان يبطل
احد النكاحين بالآخر قلنا لا يلزم الجمع بينهما في العقد لان الجمع بينهما عقدا انما حرم
لانه سبب الحرام لانه يودي الى الجمع بينهما في ملك النكاح وانه حرام والجمع بينهما من
الفضولي لا يصير سبب ملك بحال فقلنا بتوقفهما لانه لا يضاف في التوقف الا التوقف
للحمل السابق على الاجازة وانه ثابت لكل واحد منهما وهو شر كالبيع مع العتق كالبيع
الفضولي مع اعتاقه فانهم قالوا اذا الفضولي باع عبد رجل واعتق ذلك العبد ايضا
انه يتوقف الامران على اجازته وان كان الجمع بين البيع والعتق في عبد واحد في وقت
واحد ممتنعا من مالك واحد لانه لم يوجد من المالك جمع وانما وجد من الفضولي وانه لا يظهر
في حق المالك فجاز ان يتوقفا وكذا لو وكله ينتقض لانه اجنبي عن العقد وانما يملك
الاجازة لكونها انشاء ولو زوجا اختها ينتقض ضمنا اي كذا لو وكل الزوج هذا
الفضولي بان يزوج امراة ينقض هذا العقد الاول فانه لا يملك نقضه لانه اجنبي عن العقد
الاول وذلك لانه صار وكيلا في انشاء العقد لا في فسخ العقد فلم يكن نقض هذا
العقد داخلا تحت التوكيل فيبقى اصلا لا نقضه كما كان قبل التوكيل ثم ورد على هذا
ان هذا النكاح الموقوف دخل تحت هذه الوكالة في حق الاجازة حتى لو اجازه الفضولي
بعد الوكالة جاز فكل نكاح موقوف دخل تحت الوكالة في حق الاجازة دخل تحتها في حق
النقض الا ترى انه لو زوج بعد الوكالة امراة بغير رضاها ثم نقض قبل اجازتها
جاز فاجاب عنه بقوله وانما يملك اي انما يملك هذا الفضولي الاجازة بعد التوكيل
لكون الاجازة انشاء يعني الداخل تحت الوكالة هو انشاء العقد والاجازة في
العقد الموقوف انشاء حكما فهذا الوجه دخل تحت الوكالة بخلاف النقض لانه
ليس فيه معنى الانشاء بل هو فسخ محض فلم يتناوله الوكالة وانما كان له نقض العقد

الموقوف الذي عقده بعد الوكالة لانه قائم مقام الموكل في ذلك كما مر قوله ولو
زوج اختها اي لو زوج الفضولي هذا الرجل بعد الوكالة اخت المراة الاولى بغير رضا
الاخت ينتقض نكاح الاولى ضمنا لانه بالتوكيل صار قائما مقام الموكل في العقد
فصار كما لو تزوجها الموكل بنفسه ولو تزوج الموكل اخت المراة الاولى ينتقض
نكاح الاولى لانه لو لم ينتقض يصير الموكل جامعا بين الاختين عقدا ووجه لان
نكاح الاولى وجد من الفضولي قبل الوكالة دخل تحت الوكالة في حق الاجازة ان لم يدخل
في حق النقض فصار جمعا بينهما عقدا من هذا الوجه فيكون حراما للاحتياط فينتقض
نكاح الاولى كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وكذا في المعينة الا انه لا ينتقض
نكاح اختها لكونه فضوليا ولو وجد بطل الاول وفائدته في الاجازة اي وكذا
الحكم في التوكيل بتزويج المعينة يعني كما انه اذا وكل الزوج هذا الفضولي بان يزوج
له امراة لا بعينها ينتقض هو بعد الوكالة نكاح الاولى لم ينتقض كذا اذا وكله بتزويج
امراة معينة وقد كان زوج الفضولي امراة قبل التوكيل ينتقض نكاحها بعد التوكيل
لم ينتقض لان الداخل تحت الوكالة انشاء العقد لا فسخه كما ذكرنا الا ان بينهما
فرقا وهو ان في التوكيل بتزويج غير المعينة لو زوج بعد التوكيل لم ينتقض الا الداخل
تحت الوكالة انشاء العقد الفسخ كما ذكرنا الا ان بينهما فرقا وهو ان في التوكيل بتزويج
امراة بغير رضاها وقد كان زوج غير المعينة لو زوج بعد التوكيل امراة بغير رضاها
وقد كان زوج اختها بطريق الفضولي ينتقض به نكاح اختها الموقوف على اجازة الزوج
كما ذكرنا وفي التوكيل بتزويج المعينة لو زوج هذه المعينة بغير رضاها بعد ما زوج اختها
بطريق الفضولي لا ينتقض نكاح المعينة بنكاح اختها وانما كان كذلك لكونه اي لكون
الوكيل بنكاح المعينة فضوليا في نكاح اختها لانه انما امر بنكاح المعينة فلا يدخل
غيرها تحت الوكالة لا في حق النقض ولا في حق الاجازة فلا يكون هذا جمعا بين الاختين
في حق الموكل ووجه لان عقد الفضولي لا يظهر في حقه بخلاف التوكيل بتزويج غير المعينة
فان ثمه يكون نكاح الاولى داخلا في التوكيل في حق الاجازة كما بيناه وهو شر ولو
جدد اي ولو جدد الوكيل بنكاح المعينة نكاحها بان تزوجها منه اولا بغير
رضاها بمائة دينار ثم زوجها منه ثانيا بغير رضاها بالف درهم بطل النكاح الاول
لانه وكيل في النكاح الاول ولم يتم به وكالته لانه اتى ببعض ما وكل به وكان النكاح
الثاني ايضا على الوكالة فانتقل عبارته في النكاحين الى الموكل فصار كان الموكل
تزوجها اولا بمائة دينار بغير رضاها ثم تزوجها ثانيا قبل اجازتها العقد الاول
بالف درهم بغير رضاها فانه ينتقض العقد الاول بالثاني وكذا هنا وهو شر وفائدته
اي فائدة بطلان النكاح الاول تظهر في اجازة المراة حتى لو بلغ المراة النكاح
الاول فاجازته كانت اجازتها باطلة لانها لاقت عقدا مفسوخا ولو اجازت

الثاني جاز لانها لاقت عقدا موقوفا على اجازته ولو خاطب فضوليان ثم جدد صح
توقفا ولو خاطبت توقف الثاني لانها ردت الاول اي ولو خاطب فضوليان عن
الجانبين اي النكاح بان زوج فضولي رجلا امرأة وقبل عنها فضولي آخر ثم جدد
العقد هكذا توقف العقدان انهما اجازه جاز لان العقد الاول والثاني ما كانا
بحكم الوكالة بل صدرا من الفضولي والفضولي لا يملك النقض ولو خاطبت المرأة
الفضولي بان قالت زوجت نفسي من فلان وقبل منه فضولي ثم جدد النكاح
توقف العقد الثاني على اجازة الزوج وانتقض الاول بالثاني لانها تملك الرد
بحكم الاصالة فصارت رادة للاول بالثاني ولو زوجه وكيل مستبد امرأة
وغيره اختها بطلا كما لو باشر بنفسه اي لو كان لرجل وكيلان بالنكاح كل منهما
مستبد بالوكالة بان وكل رجلا ان يزوجه امرأة ووكل آخر مثل ذلك فزوجه كل
واحد منهما امرأة بانفرادها ووقع النكاحان معا وهما اختان بطل النكاحان لان الوكيلين
قاما مقام الموكل فصار كما لو باشر الموكل بنفسه ذلك قوله ومثله بالرفع عطف
على وكيل اي وزوجه وكيل مستبد آخر مثل هذا الوكيل اخت المرأة التي زوجها
الاول وانما قيد بالوكيل المستبد لانه لو وكلهما بان يزوجاه معا امرأة فزوجه كل
واحد منهما امرأة بانفرادها ووقعا معا وهما اختان توقف النكاحان لكونهما
فضوليين في ذلك كما سيجيء فان قيل المحرم هو الجمع بين الاختين وطئا او عقدا
ولم يوجد واحد منهما اما الاول فظاهر واما الثاني فلان ركن العقد عبارة عن الايجاب
والقبول وقد وجد الجمع في الايجاب من جانب الزوج اما لم يوجد الجمع في القبول
من الجانب الآخر قلنا الجمع في احد شطري العقد كاف للفساد لانه لما لم يجوز
الجمع بينهما في العقد الا بنكاح احدهما لا يجوز بنفسه وتعذر العقد الراجح
وهذا المعنى موجود في الجمع في احد شطريه لان الايجاب في احدهما غير جائز
بنفسه وقد تعذر الترجيح وكذا لو رضيت احديهما كمن جمع بين حرة وامة بغير
رضا الحرة بطل نكاح الامة اي وكذا بطل النكاحان لو كانت احدى الاختين
راضية بالنكاح والاخرى غير راضية والاماء انما بطل لوجود الجمع من جانب الموكل
في شطر العقد وقد وجد وهذا كمن تزوج حرة وامة في عقد واحد بغير رضاها
والامة باذن مولاها جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان الجمع بين الحرة
والامة قد وجد من جانب الزوج في احد شطري العقد فصار كما لو جمع بينهما في العقد
برضا الحرة ومولى الامة بان قال الزوج زوجتكما وقالت الحرة ومولى الامة قبلنا كان
نكاح الامة باطلا ونكاح الحرة صحيحا وكذا هنا قال الامام خواهر زاده رحمه الله
اورد محمد رحمه الله مسئلة الحرة والامة ليبين ان الجمع في احد شطري العقد
كالجمع في شطريه بخلاف ما لو كانت ذات زوج لانه لا يصح لو انفرد لا لاجل

دون استواء ملكنه التنفيذ لهذا لو زوج فضولي خمس حرائر او اربع اماء دفعة
وقف نكاح الاماء ولغا نكاح الحرائر قوله كلا من يتعلق بقوله بطل او الضمير في
كانت يعود الى الاخت في قوله ومثله اختها او يتعلق بقوله بطل والضمير في كانت
يعود الى الحرة في قوله كمن جمع بين حرة وامة اي كلا منهما لو كانت اختها التي زوجها
الوكيل الآخر ذات زوج فانه يصح نكاح الاول او كلا منهما لو كانت الحرة
في مسئلة الحرة والامة ذات زوج فانه يصح نكاح الامة لانه لا يصح نكاح الاخت
الاول او نكاح الحرة لو انفرد فلا يتحقق الجمع بين الاختين او بين الامة والحرة
في حق الزوج اولا يتحقق معنى الضم بدون استواء المحلين في حق كون العاقد متمكنا
من تنفيذ في كل واحد منهما والاخت الاولى في المسئلة السابقة والامة في المسئلة التي
محل تنفيذ النكاح والعاقد فيتحقق الضم اما ههنا فلا يصح نكاح الاخت او الحرة حال
كونها ذات زوج فلا يتحقق الضم هذا هو الحرف لهذا اي لاجل انه لا ضم دون
استواء ملكنه التنفيذ لو زوج فضولي خمس حرائر او اربع اماء دفعة توقف
نكاح الاماء ولغو نكاح الحرائر لان الحرائر لو كن بدون الاماء لم يصح
نكاحهن فلم يتحقق بالنسبة الى الاماء معنى الضم فلم يقل ببطلان نكاح الاماء
ولو كانا فضوليين توقفا الا اذا كانا في عقد اي لو كان مكان الوكيلين
اللذين زوجا الاختين منه فضوليان والمسئلة بحالها توقفا اي العقدان لما
ذكرنا انه لا يصح ترجيح الموقوف وان الجمع والفضولي ليس كالجمع والاصيل حتى
يمنع الا اذا كانا اي النكاحان في عقد واحد فانه لا يقبل الموقوف لانه انما
توقف على الاجازة ما يتصور نفاذه وان قال لها الرجل زوجتك اختي فقبل
في احديهما جاز لان المحرم الجمع في حقه ولم يوجد وفي عكسه لا يجوز الجمع في حقه ولا
في الخمس اي لو خاطبت الاختان رجلا فقالتا زوجناك انفسنا فقبل الزوج النكاح
في احديهما فهو جائز وكذا لو قالت كل واحدة زوجت نفسي منك وكذا وخرج الكلامان
معا لان المحرم في حق الزوج الجمع بين الاختين في العقد والجمع فيه انما يتحقق بالقبول
ولم يوجد الا في احديهما وفي عكسه اي فيما اذا قال الزوج زوجتكما نفسي فقبلت
احديهما لا يجوز في احديهما لتحقق الجمع في حقه في احد شطري العقد لانه جمع بينهما في الخطاب
قوله وكذا في الخمس اي وكذا لو قالت خمس نسوة له زوجناك انفسنا فقبل في اربع
او في الواحدة جاز ولو قال لهن زوجتكن فقبلت الاربع منهن او الواحدة لم يجز لوجود
الجمع بين خمس نسوة من جانب الزوج وان لم يوجد من جانب النسوة وهذا تقرير ما ذكرنا
ان الجمع المحرم متى وجد في احد شطري العقد اوجب الفساد ولو جمع بين امة وحرة
وقبل في الامة لا يصح لانها ليست بمحل حالة الضم الى الحرة اي لو جمع بين امة

الكسر وامه وقال لرجل زوجتكما كل واحد منكما وذلك تعرف في الشرح فقبل نكاح
الامة فهو باطل لان الامة حالة الضم الى الحرة ليست محل النكاح فان قبل الزوج بعد ذلك
نكاح البنت جاز لان قبول الامة لما كان فاسدا لم يكن ردا لنكاح الحرة لان قبول نكاح
باطل لا يعمل في ابطال نكاح موقوف الا ترى ان رجلا لو زوج امرأة من رجل بغير اذنه
حتى توقف على اجازته ثم انه تزوج اختها وهي ذات زوج فان نكاح الاولى لا ينفسخ بل
يبقى موقوفا على اجازته ولو خاطب فضوليان ثم عقد المهر آخر فاجازهما بطل
الآخر لما في الفسخ ولا يبطل الاول فان كان الاخر الاول بعده لان الفسخ في ضمن الثبوت
اي لو خاطب فضوليان والخاطبين في النكاح وعقداه بالف درهم ثم جددا
العقد بمائة دينار حتى توقف العقدان فان اجاز احد الزوجين احد العقدين بطل
العقد الآخر لما انه الساقي في المسح لان العقد بالف درهم غير العقد بمائة دينار وتعدد
اجتماع العقدين على امرأة واحدة فاتهما لما زاد النكاحين وذلك فسخ منه للنكاح كان م
ام الآخر وهو يملك ذلك فان اجاز الزوج الآخر العقد الآخر الذي لم يجز الاول لان
العقد الثاني بان كان العقد الاول صار منسوخا قوله ولا يبطل الاول اي ولا يبطل
العقد الاول بان كان الزوج الآخر العقد الآخر بعد الزوج الاول ولا يصير
اجازته للعقد الآخر منه دلالة فسخ للاول لان الفسخ في ضمن الثبوت اي لان
الاصل ان لا يجعل الاجازة لعقد فسخا لعقد آخر وانما يعتبر فسخا في ضمن الثبوت
اي في ضمن ثبوت ما وقعت له الاجازة وهو العقد الآخر فاذا لم يثبت العقد
الآخر باجازته لم يثبت ما في ضمنه وهو فسخ الاول ولو اجاز كل واحد نكاحا
معا بطلا لان الفسخ اقوى لانه يرد على الاجازة ولا عكس اي لو اجاز كل منهما
عقدا غير الذي اجازه الآخر وخرج الكلامان معا بطل العقدان لان اجازة
كل منهما دلالة فسخ الآخر فاجتمع في كل عقد اجازة وفسخ فرجحنا الفسخ لانه اقوى
من الاجازة لانه اي لان الفسخ يرد على الاجازة فان المجاز يقبل الفسخ ولا عكس
اي الاجازة لا ترد على الفسخ فان المفسوخ لا يقبل الاجازة فان تقدم احدهما
ولم يعلم فاجمعا على اجازة احدهما لم يجز لجوازه انه المردود وان عيناه لانه الا
مكذب لهما نظير مسألة المطلقة اي لو تقدم احدهما اجازة احد العقدين لكن
لا يعلم ذلك فاراد ان يجتمعا على اجازة احدهما لم يجز لجوازه اي لجواز ان العقد
الواحد الذي اجتمعا عليه هو المردود يعني ان الاجازة واحدهما اولا تناولت
عقدا معينا وكان المردود عقدا معينا فاذا اجتمعا على اجازة احدهما احتمل ان
يكون ما اجتمعا على اجازته هو المردود ولا يثبت الحل بالشك فرق بين هذا
وبين ما اذا طلق احد نسائه الاربع ثلاثا ثم طلق كل واحدة واحدة ثم يتزوج ثلاثا
منهن ينصرف الطلقات الثلاث الى الرابعة فيحمل فعل الزوج بيانا ان الطلقات

الثلاث وقعت على الرابعة ولم يجعل اجماعهما على اجازة احدهما ههنا بيانا لان ههنا لو
وقع الثلاث على واحدة غير معينة فيملك بيانها اما ههنا الاجازة صادفت معينا فلا
يملك ان يصرف الى غيره لجواز انه هو المردود فقوله لجواز انه هو المردود بيان لوجه الفرق
بين المسألتين قوله وان عيناه اي ان تصادقا على تعيين احد العقدين للاجازة
بان قال نذكر انه كان هو الذي اجزناه لا يقبل تعيينهما لان الجهالة وقعت فكان البيان
اليهما وهذا امر بينهما وبين الله تعالى ولا يكذب لهما في الظاهر قوله نظير اي نظيرها
ذكرنا هذه المسألة وهي بيت الزوج المطلقة فانه لو طلق احدى امرأتيه بعينها ثلاثا
والاخرى واحدة ونسي المطلقة ثلاثا والمطلقة واحدة فاراد ان يتزوج احدهما
ليس له ذلك لجواز ان يكون هي المطلقة ثلاثا ولو تصادقا على ان المطلقة ثلاثا كانت
احدهما بعينها بان قالا نذكر ان ذلك جاز لانه امر بينهما وبين الله تعالى ولا مكذب لهما في الظاهر
فكذا ههنا ولو اجازتهما يجيز ايهما شاء لان العبرة للصريح اي ولو اجازت المرأة النكاحين
معا كان للزوج ان يجيز ايهما شاء ويكون عليه المسح فسخ ذلك العقد الذي يجيز لانها اتفقا
على ذلك ولا يكون الاجازة منها ردا لكل واحد من النكاحين لان كلا منهما صريح في الاجازة
وليس الفسخ انما ثبت دلالة وقد صرحت باجازة كل واحد من العقدين فاجتمع في كل عقد صريح
الاجازة ودلالة الفسخ واذا اجتمعت الدلالة مع الصريح فالعبرة للصريح ولا تدافع بين
الاجازتين لان التدافع في الحكم ولم يثبت بخلاف الاول لانه لا يعتبر بكلام الغير اي
بخلاف ما اذا اجاز احدهما احد النكاحين فانه لا يكون ثم للآخر ان يجيز ايهما شاء بل كان للآخر
ان يجيز ما اجازه الاول لا غير لانه اي لان حكم اجازة الاول لا يعتبر بكلام غيره يعني انه لما
اجاز الاول احدهما ثبت فسخ الآخر دلالة كما ذكرنا وكلام الآخر بعد ذلك وان كان
صريحا في اجازة الثاني الا ان حكم الدلالة في كلام احدهما لا يجوز ان يتغير بصريح في كلام
الآخر فلهذا قلنا انه لا يكون للآخر ان يجيز غير ما اجازه الاول اما ههنا لم يتعين باجازتها
واحد من العقدين فكان للآخر ان يجيز ايهما شاء وبخلاف ما لو زوجها من اثنين للتدافع
في الموجب اي بخلاف ما لو زوجها الفضوليان من رجلين بان زوجها من رجل وزوجها
من رجل آخر فاجازت النكاحين فانه لا يجوز للتدافع في موجب النكاحين لان موجب
كل واحد منهما حل المرأة للرجل الآخر ومن المحال ثبوت الحل لرجلين في امرأة واحدة في وقت واحد
بخلاف ما اذا زوجاها بعقدين مختلفين من رجل واحد لعدم التدافع في موجب
العقدين مختلفين من رجل واحد لعدم التدافع في موجب العقدين لان موجبهما حل
امرأة واحدة لرجل واحد فيجعل اجازتها العقدين التزاما لحكم النكاح وهو ملك
البضع الا انه لا يمكن اضافة هذا الحكم الى العقدين لان المحل الواحد لا يستحق
بنكاحين في حالة واحدة فيضاف الى احدهما غير عين وذلك جائز لان المستحق
عليها بالنكاحين انما كان واحد معلوم وهو ملك البضع بعقد الجهالة في المهر وهو

الكبرى وابنه وقال لرجل زوجتكما كل واحد منكما وذلك بغير اذن السيد فقبل نكاح
الامة فهو باطل لان الامة حالة الضم الى الحرة ليست بمحل النكاح فان فصل الزوج بعد ذلك
نكاح البنت جاز لان قبول الامة لما كان فاسدا لم يكن ردا لنكاح الحرة لان قبول نكاح
باطل لا يعمل في ابطال نكاح موقوف المثال الاول ان رجلا لو زوج امرأة من رجل بغير اذنه
حتى توقف على اجازته ثم انه تزوج اختها وهي ذات زوج فان نكاح الاولى لا ينفسخ بل
يبقى موقوفا على اجازته ولو كان الخاطب فضوليا ثم صدر اليها آخر فاجاز واحدا منهما بطل
الآخر لما في الفسخ ولا يرتد الاول باجازة الآخر الا بعد لان الفسخ في ضمن الثبوت
اي لو كان الخاطب فضوليان والخانس في النكاح وعقداه بالف درهم ثم جددا
العقد بمائة دينار حتى توقف العقدان فان اجاز احد الزوجين احد العقدين بطل
العقد الآخر وهذا المثال الثاني في المبسوط لان العقد بالف درهم غير العقد بمائة دينار وبعقد
اجتماع العقدين على امرأة واحدة فانها لما اجازت احد النكاحين ذلك نفي منه للنكاح كان ثم
الآخر وهو يملك ذلك فان اجاز الزوج الآخر العقد الآخر الذي لم يجز الا ان بالعقد
العقد الثاني فان العقد الاول صار منسوخا قوله ولا يرتد الاول اي ولا يرتد
العقد الاول باجازة الزوج الآخر العقد الآخر بعد الزوج الاول ولا يصير
اجازته للعقد الآخر منه دلالة فسخ للاول لان الفسخ في ضمن الثبوت اي لان
الاصل ان لا يجعل الاجازة لعقد فسخا لعقد آخر وانما يعتبر فسخا في ضمن الثبوت
اي في ضمن ثبوت ما وقعت له الاجازة وهو العقد الآخر فاذا لم يثبت العقد
الآخر باجازته لم يثبت ما في ضمنه وهو فسخ الاول ولو اجاز كل واحد نكاحا
معا بطلا لان الفسخ اقوى لانه يرد على الاجازة ولا عكس اي لو اجاز كل منهما
عقدا غير الذي اجازه الآخر وخرج الكلامان معا بطل العقدان لان اجازة
كل منهما دلالة فسخ الآخر فاجتمع في كل عقد اجازة وفسخ فرجحنا الفسخ لانه اقوى
من الاجازة لانه اي لان الفسخ يرد على الاجازة فان المجاز يقبل الفسخ ولا عكس
اي الاجازة لا ترد على الفسخ فان المفسوخ لا يقبل الاجازة فان تقدم احدهما
ولم يعلم فاجمعا على اجازة احدهما لم يجز لجواز انه المردود وان عينا فكذلك لانه
مكذب لهما نظيره المطلقة اي لو تقدم احدهما اجازة احد العقدين لكن
لا يعلم ذلك فارادا ان يجتمعا على اجازة احدهما لم يجز لجواز انه اي لجواز ان العقد
الواحد الذي اجتمعا عليه هو المردود حتى ان الاجازة واحدهما اولا تناولت
عقدا معينا وكان المردود عقدا معينا فاذا اجتمعا على اجازة احدهما احتمل ان
يكون ما اجتمعا على اجازته هو المردود ولا يثبت الحل بالشك فرق بين هذا
وبين ما اذا طلق احدى نسائه الاربع ثلاثا ثم طلق كل واحدة واحدة ثم تزوج ثلاثا
منهن ينصرف الطلقات الثلاث الى الرابعة فيحمل فعل الزوج بيانا ان الطلقات

الثلاث وقعت على الرابعة ولم يجعل اجماعهما على اجازة احدهما بيانا لان هناك
وقع الثلاث على واحدة غير معينة فيملك بيانها اما هنا فالاجازة صادفت معينا فلا
يملك نقل الصرف الى غيره لجواز انه هو المردود فقوله لجواز انه هو المردود بيان لوجه الفرق
بين المسئلتين قوله وان عيناه اي ان تصادقا على تعيين احد العقدين للاجازة
بان قالا نذكر انه كان هو الثاني ولا اجازة بعينها لان الجهالة […] فكان البيان
اليهما وهذا امر بينهما وبين الله تعالى ولا يكذب فيها في الظاهر قوله نظيره اي نظير ما
ذكرنا من هذه المسئلة وهي […] الزوج المطلقة فانه لو طلق احدى امرأته بعينها ثلاثا
والاخرى واحدة و[…] المطلقة ثلاثا من المطلقة واحدة فاراد ان يتزوج احدهما
ليس له ذلك لجواز انه يكون هي المطلقة ثلاثا ولو تصادقا على ان المطلقة ثلاثا كانت
احدهما بعينها بان قالا نذكر […] ذلك جاز لانه امر بينهما وبين الله تعالى ولا مكذب لهما في الظاهر
فكذا هنا ولو اجازتهما […] للصريح اي لو اجازت المرأة النكاحين
معا كان للزوج ان يختار ايهما شاء ويكون عليه المسمى في ذلك العقد الذي يختار لانها اتفقا
على ذلك ولا يكون الاجازة منها ردا لكل واحد من النكاحين لان كلا منهما صريح في الاجازة
وليس الفسخ انما ثبت دلالة وقد صرحت باجازة كل واحد من العقدين فاجتمع في كل عقد صريح
الاجازة ودلالة الفسخ واذا اجتمعت الدلالة مع الصريح فالعبرة للصريح ولا تدافع بين
الاجازتين لان التدافع في الحكم ولم يثبت بخلاف الاول لانه لا يعتبر بكلام الغير اي
بخلاف ما اذا اجازت احدهما احد النكاحين فانه لا يكون ثم للآخر ان يختار ايهما شاء بل كان للآخر
ان يختار ما اجازه الاول لا غير لانه اي لان حكم اجازة الاول لا يعتبر بكلام غيره يعني انه لما
اجاز الاول احدهما انعقد فسخ الآخر دلالة كما ذكرنا وكلام الآخر بعد ذلك وان كان
صريحا في اجازة الثاني الا ان حكم الدلالة في كلام احدهما ما لا يجوز ان يتغير بصريح في كلام
الآخر فلهذا قلنا انه لا يكون للآخر ان يختار غير اجازة الاول اما هنا لم ينفسخ باجازتها
واحدا من العقدين فكان للآخر ان يختار ايهما شاء وبخلاف ما لو زوجها واثنين للتدافع
في الموجب اي بخلاف ما لو زوجها الفضوليان من رجلين بان زوجها من رجل ثم زوجها
من رجل آخر فاجازت النكاحين فانه لا يجوز للتدافع في موجب النكاحين لان موجب
كل واحد منهما حل المرأة للرجل الآخر […] الحل لرجلين في امرأة واحدة في وقت واحد
بخلاف ما اذا زوجها بعقدين مختلفين من رجل واحد لعدم التدافع في موجب
العقدين مختلفين من رجل واحد لعدم التدافع في موجب العقدين لان موجبهما حل
امرأة واحدة لرجل واحد فيحصل باجازتها العقدين التزاما لحكم النكاح وهو ملك
البضع الا انه لا يمكن اضافة هذا الحكم الى العقدين لان المحل الواحد لا يستحق
بنكاحين في حالة واحدة فيضاف الى احدهما غير عين وذلك جائز لان المستحق
عليها بالنكاحين انما كان واحدا معلوما وهو ملك البضع بقيت الجهالة في المهر وهو

يستحق على الزوج فاذا اجاز الزوج احد النكاحين بعينه فقد التزم مهرا معلوما
فاجتمعت اجازتهما على ذلك وارتفعت الجهالة ولزمه المسمى في ذلك العقد ولو اجازتهما
ايضا او بدأ هو واجازت احدهما يحكم مهر المثل بين الاقل والاكثر عنده كما في الالف
والالفين قوله ولو اجازتهما عطف على قوله ولو اجازتهما اي ولو اجازت المرأة
النكاحين معا واجازهما الزوج ايضا او بدأ الزوج واجاز النكاحين واجازت
المرأة احدهما جاز ويحكم مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله بين الاقل والاكثر فان كان
اكثر من المهرين فلها الاكثر وان كان اقل منهما فلها الاقل وان كان بينهما فلها مهر
المثل وقالا لها الاقل بكل حال وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل بالاجماع
اصله التزوج على الف والفين وهذا لانه اجاز كل واحد منهما النكاحين جميعا
فقد اجتمعا على اجازة احد النكاحين لا بعينه لان في اجازتهما اجازة احدهما لا بعينه ولم تعين
المسمى فكان كما اذا تزوجها ابتداء على الف درهم او مائة دينار وكذا اذا اجازهما جميعا
واجازت احدهما لان المهر يستحق عليه ولم تعين مرضاته فصار كانه تزوجها على احد المسميين
فكان هذا والتزوج على الف والالفين سواء وان قال كل واحد اجزت احدهما
وتقارنا فهو موقوف لهما الاجماع على احدهما الا ان يتحد المراد فيعتبر وان تعدد بطلا
وفيه نظر اي وان قال الزوج اجزت احد النكاحين وقالت المرأة مثل ذلك وخرج
الكلامان معا فالامر موقوف كما كان قبل الاجازة حتى كان لهما ان يجتمعا على اجازة
احدهما الا ان يتحد مراد الزوج ومراد المرأة بان كان كما اجاز احدهما عين ما اجاز
صاحبه بعد ذلك النكاح وان تعدد المراد بان كان مراد ما اجازه غير ما اراده صاحبه
بطل النكاحان لان اجازة كل واحد منهما للعقد الذي اراد فسخ منه للآخر وكل واحد
منهما يملك فسخ كل واحد من النكاحين فصار العقد الذي اجازته المرأة منفسخا باجازة
الزوج للعقد الآخر والعقد الذي اجازه هو منفسخا باجازة المرأة للآخر وفي
تعدد المراد اولى ان سكت فلم يبطلا ولم ينفذ واحد منهما وقد كان النكاحان موقوفين
فبقيا على حالهما وان تعاقبا نفذ عنده ويحكم مهر المثل لانه جمع بين الموقوف والمفسوخ
فيتعين المحل نظيره عبدك او حمارك حر قوله وان تعاقبا عطف على قوله وتقارنا
اي وان قال كل واحد منهما اجزت احدهما وخرج كلام احدهما عقيب كلام الآخر بان قال
الزوج اولا اجزت احدهما ثم قالت المرأة مثل ذلك او بالعكس نفذ النكاح فالاول الزوج
اولا عند ابي حنيفة رحمه الله ويحكم مهر المثل كما ذكرنا لان الثاني منهما جمع في قوله اجزت
احدهما بين الموقوف وهو الذي اجازه الاول وبين المفسوخ وهو الذي لم يجزه
الاول فيتعين المحل وهو الموقوف وانصرف اجازته اليه فصار كان الثاني قال اجزت
الذي اجازه الاول ولم ينفذ النكاح الآخر ويحكم مهر المثل عنده وعندهما يكون هذا
بمنزلة ما لو خرج الكلامان معا ولهما ان يجتمعا بعد ذلك على احدهما نظيره هذه المسألة

مسألة عبدك او حمارك حر فان المولى لو قال ذلك وقع العتق على العبد عنده لتعينه محلا
وعندهما يلغو الكلام لما عرف فكذا هنا فيلغو عندهما قول الثاني اجزت احدهما وكان لهما
ان يجتمعا بعد ذلك على احدهما كما اذا لم يجز الثاني اصلا وكذلك لو قالت اجزت ما اجاز
بخلاف ما اذا تقارنا لان الكل محل اي كذا نفذ النكاح ويحكم مهر المثل لو انها بدأت فقال
الزوج اجزت احدهما فقالت اجزت ما اجاز الزوج لثبوت الاجازة منهما لاحد النكاحين
على الابهام لانهما اجتمعا على اجازة عقد واحد قوله بخلاف يتعلق بقوله نفذ عنده اي وان
تعاقبا في الاجازة نفذ النكاح عنده ولا يبقى موقوفا على ما كان كما يبقى فيما اذا تقارنا في
الاجازة كما ذكرنا لان هنا احدهما ليس بمحل بنفسه فيتعين للاجازة الثاني ما هو محل
بخلاف ما لو تقارنا لان كل واحد من العقدين محل للاجازة عند اجازة كل واحد منهما
فهذا هو وجه الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين ما اذا تعاقبا في الاجازة وما اذا تقارنا
وعندهما لا فرق بينهما كما بينا وكذا قوله الخ يتعلق بقوله وكذلك لو قالت اجزت ما اجازه
العقد الذي اجازه الزوج بخلاف ما اذا تقارنا في الاجازة كما ذكر لان كل عقد
محل للاجازة به وليس احدهما اولى بصرف الاجازة اليه من الآخر ولو وكل احد
وكيله بالدراهم والآخر بالدنانير معا وقبل وكلاهما يحكم مهر المثل وان تقدم احدهما
ولم يعلم فعليه نصف المهرين لان الثابت مجهول فيوزع بخلاف الاول لان الترجيح
من الثبوت وان اختلفا فيه يحكم مهر المثل يعني لو وكل رجل وكيلين كل واحد ان
يزوج هذه المرأة بعينها ووكلت هذه المرأة وكيلين كل واحد ان يزوجها من هذا
الرجل بعينه كذلك فزوجها احد وكيليه منه بالف درهم وزوجها وكيله الآخر بمائة
دينار وخرج كلاهما معا وقبل وكيلا المرأة اي احدهما قبل العقد بالدراهم
والآخر قبل العقد بالدنانير يحكم مهر المثل وذلك لانه نفذ عليهما احد النكاحين
لا بعينه لانه لا تنافي في موجب العقدين كما بينا وبقي المهر مجهولا لانه لا يدرى انه
نفذ بالدراهم او بالدنانير فصار كانه تزوجها على الف درهم او مائة دينار وفيه يحكم
مهر المثل عنده وكذا الاول عندهما فكذا هنا هذا اذا وقع النكاحان معا وان
تقدم احدهما اي وان تقدم احد العقدين ولم يعلم المتقدم بان تصادق الوكلاء
على تقدم احدهما ونسيانه منهم فعلى الزوج نصف الدراهم ونصف الدنانير لانه اذا
تقدم احدهما فقد تيقنا ثبوت احدهما عينا وقد احتمل كل واحد منهما ان يكون هذا
الثابت فيوزع الثابت عليهما للجهالة بخلاف الاول وهو ما اذا وقع العقدان معا لان
ثمة لم يثبت شيء من المهرين لان كل واحد يزاحم الآخر والترجيح فرع الثبوت وان اختلفا
بان ادعت المرأة ان العقد بالدنانير كان اولا وادعى الزوج بالدراهم كان اولا
يحكم مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان كان مهر مثلها مثل مائة دينار او اكثر
كان لها مائة دينار وان كان مهر مثلها مثل الف درهم او اقل فلها الف درهم

اي وكذلك لو قالت اجزتها اجاز الزوج بعد النكاح لانه تعين لاجازتها م

وان كان اقل وقاية دينار او اكثر والف درهم فلها مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله القول
قوله الا ان ياتي بشيء مستنكر ثم عاد الى مسئلة الفضولي فقال ولو زوج فضولي عبدا
امرأتين ثم عتق فحرر اجاز اثنتين كيف شاء بخلاف ما لو باشر العبد حيث يجيز الاخريين
لانه رد في الاوليين اي لو زوج رجل عبد رجل امرأتين في عقد واحد ثم تزوج
امرأتين في عقد آخر بغير اذن العبد وبغير اذن مولاه وذلك برضا النسوة ثم عتق
العبد يخير في اجازة نكاح اثنتين منهن كيف شاء اي ان شاء اجاز نكاح الاوليين او
نكاح الاخريين او نكاح واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين وذلك لان نكاح
كل واحدة كان موقوفا لان احتمال النفاذ بالاجازة لكل واحدة ثابت وذلك يكفي للتوقف
فاذا اجاز نكاح الاوليين او الاخريين او احدى الاوليين واحدى الاخريين جاز
لان الاجازة صادفت عقدا موقوفا وانما قلنا انه يخير في اثنتين لانه لو اجاز نكاح
الاربع او الثلاث لا يجوز لانه انما يملك التنفيذ على الوجه الذي توقفت الانكحة لو نفذ
على وجه ينفذ نكاح اثنتين ويبطل الباقي لان العبد لا يملك الا نكاح امرأتين في
عقد ثم امرأتين في عقد آخر بغير رضا المولى ثم عتق حيث لا يكون له ان يجيز بعد
عتقه الاوليين بل يجيز الاخريين ان شاء اجاز نكاحهما او نكاح احديهما لان
نكاح الاخريين منه رد في الاوليين كما ان الحر لو تزوج اربعا ثم اربعا ثم
اثنتين بغير امرهن يوقف في الاخريين وارتد الباقي يعني ان العبد في حق
تزوج النسوة كالحر في تزوج الاربع وكما ان الحر اذا تزوج اربع نسوة في عقد
ثم تزوج اربع نسوة اخرى في عقد آخر ثم تزوج امرأتين في عقد آخر وكان
الانكحة جميعا بغير اذن النسوة توقف النكاح في حق الاخريين لان تزوج الاربع
في العقد الثاني منه رد لتزوج الاربع الاول ثم تزوج الاخريين رد منه لتزوج
الاربع الاخرى لانه لما لا يمكن جمع الاربع في حقه مع الاخريين كان الاقدام على
نكاحهما ردا لنكاح الاربع فكذا في مسئلة العبد لما باشر نكاح امرأتين في عقد بغير
اذن المولى ثم باشر نكاح امرأتين بغير اذنه ولا يجوز جمع الاربع في حقه كان اقدامه
على نكاح الاخريين ردا لنكاح الاوليين بخلاف البيع لان بالتفريق ضررا يحصل
بالتفريق في القبول قوله بخلاف متعلق بقوله يخير في اثنتين كيف شاء يعني ان للعبد هنا
ان يجيز نكاح احدى الاوليين في احدى الاخريين بتفريق صفقة النكاح بخلاف
البيع فانه اذا باع الفضولي عبدين لرجل بصفقة ثم باع عبدين له بصفقة اخرى
لم يكن للمولى ان يجيز البيع في احد الاوليين واحد الاخريين لان التفريق في البيع
ضرر لان عادة التجار ضم الردئ الى الجيد في البيع وهذا المعنى معدوم في النكاح
ثم اراد تحقيق الفرق بين النكاح وبين البيع في انه يجوز تفريق الصفقة في النكاح
ولا يجوز في البيع فقال فاعتبر بالتفريق في القبول اي فاعتبر ما ذكرنا بالتفريق في

وهشام

وهذا خلاف ما لو باشر العبد بنفسه حيث كان له ان يزوج امرأتين ثم

القبول اي فاعتبر ما ذكرنا بالتفريق في القبول فانه لو باع العبدين فقبل المشتري
في احدهما لا يجوز ولو اوجب نكاح اثنتين فقبل الزوج في احديهما يجوز فعلم انه يجوز
تفريق الصفقة في النكاح ولا يجوز في البيع فان اجاز في الثلاث بطل عقدهن لان
الجمع اجازة كالجمع حالة العقد فحرم الرابعة اي فان اجاز العبد بعد العتق
النكاح في الثلاث منهن بطل عقدهن اي عقد الثلاث لان الاجازة تستند الى اصل
العقد فكان الجمع اجازة كالجمع في وقت العقد ولو جمع الثلاث في وقت العقد لم يجز
لكونه عبدا فكذا في حال الاجازة وله الخيار في الرابعة حتى لو اجاز نكاحها جاز لانه لم يتعرض
للرابعة فبقي نكاحها موقوفا كما كان وكذا لو زوج حرا له امرأة اربعا في عقود ثم ماتت
امرأته لا يجيز الا في الثلاث وان كان في عقد يلغو كما لو زوج اختها او يزوج مكاتبة ثم
عتقت وانما يتوقف ما له مجيز حالة العقد قوله حرا معمول اول لزوج وقوله له امرأة صفة حر
اربعا اخرى في عقود مختلفة بان زوج كل واحدة منهن في عقد آخر فماتت امرأته
التي كانت في نكاحه قبل ان يجيز شيئا من هذه العقود لم يكن له الخيار الا في حق الثلاث
من هؤلاء النسوة الاربع لما ذكرنا ان الجمع في الاجازة كالجمع حالة العقد وانه كان
وقت العقد تحته امرأة فلا يملك الا انكاح ثلاث منهن قوله وان كان في عقد يلغو الضمير
في كان وفي يلغو يرجع الى مصدر زوج اي وان كان تزويج الاربع في عقد واحد
يلغو تزويجهن حتى لم يكن للزوج ان يجيز النكاح في واحدة منهن بعد موت امرأته
لان الاربع لسن بمحل للجمع مع الواحدة فصار كما لو زوج الفضولي اخت امرأته
ثم ماتت امرأته فانه يلغو نكاح الاخت لعدم المحلية حتى لو اجاز نكاحها بعد ذلك لم يجز
وان كانت المرأة محلا للنكاح وقت الاجازة وكما اذا زوج الرجل مكاتبته ثم عتقت
المكاتبة فانه يكون النكاح لغوا وان كانت محلا للنكاح بعد العتق لعدم المحلية
وقت العقد ولما فرغ هنا ثم اراد بيان الاصل الذي يفرق العقود في التوقف على
الاجازة في المآل والالغاء في الحال فقال وانما يتوقف من العقود ما كان له مجيز حالة
العقد فان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف بل يلغو الا يرى ان من طلق امرأة الصبي
او اعتق عبده ثم بلغ الصبي فاجاز لا يصح وان صار من اهل الاجازة بعد البلوغ لانه
لم يكن لهذا التصرف مجيز حال وقوعه فان قيل يشكل هذا بالمكاتب اذا كفل عن
رجل فانه يصح موقوفا مع انه لا مجيز له حال وقوعه لا يجوز باذن مولاه ولا باذن
المكاتب قلنا الكفالة للمكاتب مجيز حال وقوعها فان القاضي لو قضى بجوازها
نفذ لانه مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يجوز كفالته ويلحقها بالتبرع فيصح نكاح
الاربع في حق العبد ايضا مجيز وهو القاضي لانه مجتهد فيه فان مالكا يقول للعبد
ان يتزوج اربعا فلو قضى القاضي يجوز ان ينفذ قلنا لا ينفذ قضاؤه بجواز نكاح
الاربع لان قول مالك رحمه الله مخالف لاجماع السلف فانه روي عن عمر رضي الله عنه

صفة حر وارتفاعها معمول ثاني لزوج
اي وكذا لو زوج الفضولي رجلا
له امرأة

انه قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين وعلى ذلك انعقد اجماع الصحابة فصار بمنزلة ما لو قضى
القاضي بجواز النكاح بغير شهود فانه لا ينفذ وان كان مالك رحمه الله يجوز ذلك لانه خلاف
الاجماع ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله ثم لما كان الاصل فيما تقدم من المسائل انه اذا
اجتمعت في نكاح رجل نسوة يجوز له النكاح في البعض دون البعض فان امكن ترجيح
نكاح البعض بالجواز صار اليه وان لم يمكن ترجيح البعض بطل الكل وفي مسئلة اسلام
الحربي او سبيه مع النسوة تفقد هذا الاصل فلذلك ذكرها هنا وقال وان اسلم
الحربي مع عشر تحته تعين اربع للبقاء ان سبق عقدهن ترجيحا بالنفاذ المطلق
اي لو كان حربي تزوج عشر نسوة ثم يدينون جواز ذلك فاسلم هو مع النسوة
جميعا فان كان عقد الاربع منهن سابقا تعينت هذه الاربع للبقاء على حكم النكاح بعد
الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان نكاح هذه الاربع نافذ مطلقا اي
سواء كان بعد الاسلام او قبله ونكاح الزائد على الاربع ان وقع جائزا بحكم الشرك الا
انه فاسد بحكم الاسلام فرجحنا نكاح الاربع على نكاح البواقي ترجيحا للاربع على غيرهن
بالنفاذ المطلق لنكاحهن والا فسد الكل لتعذر الترجيح [illegible] اسلموا
اي وان لم يكن عقد الاربع سابقا بل كان تزوجهن في عقد واحد فسد نكاح
الكل عندهما لانه لا يمكن ابقاء الكل على النكاح بعد الاسلام ولا تعيين البعض
لانه يكون ترجيحا بلا مرجح فصار كما اذا تزوج حربيان حربية واحدة ثم اسلموا الزوجان
والزوجة جميعا فانه يفسد نكاح كل واحد منهما لانه فسد نكاح احدهما بيقين وليس احد
النكاحين بصرف الفساد اليه اولى من الاخر لعدم المرجح فشاع الفساد فيهما لتعذر
الترجيح فكذا هنا وان سبي مع اربع تحته فسد الكل بكل حال وقد عرف اي وان
سبي الحربي مع اربع نسوة تحته فسد نكاح الكل بكل حال اي سواء تزوجهن في عقد
واحد او في عقود متفرقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاحتيج الى الفرق على قولهما
بينها اذا اسلم الحربي مع عشر نسوة تحته وقد كان عقد الاربع منهن سابقا ففي
مسئلة الاسلام ترجح نكاح البعض بالسبق وفي مسئلة السبي لا يترجح البعض بالسبق
فعلله على وجه يحصل به الفرق بينهما فقال للاستواء اي لاستواء نكاح كل واحد
من الاربع بعد السبي وان وقع نكاح بعضهن سابقا قبل السبي يعني انه اذا سبي الرجل
والنسوة الاربع واخرجوا الى دار الاسلام صاروا ارقاء ولا يجوز للرقيق نكاح اكثر
من اثنتين ولا يمكن ترجيح الثنتين بتزوجهما اولا للتقدم لانه لا فرق بين نكاح الثنتين بتزوجهما
اولا ونكاح الثنتين بتزوجهما اخرا في حكم التقدم لان نكاح الاخريين حين وقع كان صحيحا
في حكم الاسلام والشرك جميعا كنكاح الاوليين لانه كان حرا وقت نكاح الاربع
فلم يكن نكاح الاخريين بصرف الفساد اليه اولى بخلاف مسئلة اسلامه مع عشر [illegible]
لان نكاح غير الاربع اللاتي سبق عقودهن لم يجز في حكم الاسلام فكان اولى بصرف

الفساد قوله ومحمد رحمه الله خير يعني ان محمدا رحمه الله خير الزوج في نكاح اربع في مسئلة السبي
مع اربع تحته بكل حال سواء تزوجهن في عقد واحد او في عقود مختلفة وخير في نكاح الاربع
في المسئلة الاولى وهي مسئلة اسلامه مع عشر تحته بكل حال سواء تزوجهن في عقد واحد
او عقود مختلفة وقد عرف ذلك في المختلفات فان الاصل عند محمد رحمه الله ان انكحة الكفار
صحيحة لعدم الخطاب فان الكفار لا يخاطبون بالشرائع وانما وقعت الحرمة لعارض كما لو طلق
احداهن على الابهام وقالا ان الانكحة فاسدة لانهم مخاطبون بالحرمات لكنا منعنا عن التعرض
قبل الاسلام فاذا اسلموا اي التعرض كنكاح المحارم
خيار العتق هو ثبت للامة دون العبد دفعا للزيادة اي خيار العتق ثبت للامة
المزوجة مطلقا سواء كان زوجها حرا او عبدا خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا كان زوجها
حرا ولا يثبت الخيار للعبد الذي تزوج بالعتق لان الخيار انما ثبت دفعا لزيادة الملك الذي
ثبت بالعتق وانما ثبت زيادة الملك للزوج عليها اذا عتقت لان ملك النكاح على
الحرة ضعف ما يكون على الامة في حق احكام متعددة مختصة بالنكاح من القسم والعدة
والطلاق واذا ازداد عليها ملك لم يكن مستحقا للزوج وقت النكاح كان لها
ولاية رد الزيادة ولا يمكنها ذلك الا برد الاصل اما اذا عتق الزوج فلا يملك الزوج
عليها شيئا بالعتق بل يملك هو زيادة ملك بالعتق فانه قبل العتق لا يملك الا نكاح
ثنتين وبعده يملك نكاح الاربع وما عداها كالتابع لها ولهذا لو قالت طلقني ثلاثا
على الف وهو لا يملك الا الثالثة تستحق الالف اي وما عدا الزيادة من الطلقات جعل
شرعا تابعا للزيادة وهذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان ملك الزوج في
الطلاق قبل العتق كان ثابتا فكيف تقدر المرأة على ابطالها بالزيادة انما لها ان تمنع الزيادة
لا ان تبطل الملك الثابت فاجاب وقال اي ما عدا الزيادة وهي الطلقة الثالثة كالتابع
لها فاذا ملكت المرأة رد الزيادة ملكت رد ما عداها لان رد الاصل متضمن لرد
التبع وانما قلنا ان ما عداها كالتابع لها لانها لو قالت للزوج طلقني ثلاثا على الف وكان
ان الزوج لا يملك الا الطلقة الثالثة بان كان طلقها طلقتين قبل ذلك فطلقها
الطلقة الثالثة يستحق كل الالف فلولا ان ايقاع الثالثة ايقاع الثلاث حكما لما استحق
كل الالف فعلم ان المعتبر هو الثالثة وغيرها تبع لها ولان الحلية تدور معها
هذا جواب اخر عن سؤال المذكور يعني ان محلية ملك النكاح في حق الامة بعد العتق
دائرة مع ملك الزيادة وهي الطلاق الثالث يعني ان بين محلية النكاح في حقها
وبين ملك الزوج الطلاق الثالث ملازمة وجودا وعدما فان وجد ملكه الطلاق
الثالث كانت محلا للنكاح ولو لم يوجد لم يكن وذلك لان محلية الحرة للنكاح لا تتصور
شرعا الا وقد ثبت بالنكاح للزوج الملك في الطلقات الثلاث بالاجماع فكان من
ضرورة ردها الزيادة بطلان محلية النكاح ويتقيد بالمجلس لانه خيار التمليك

أي خيار العتق لا يبطل بالسكوت بل يتقيد بالمجلس ممتدا إلى آخره لا إلى آن لأن
ما كان من المرأة من الرد أو القبول جواب التمليك فإن خيار العتق يثبت لها بتمليك الشرع وهو
قوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري وجواب التمليك يتقيد بالمجلس
ألا ترى أن الزوج إذا قال لزوجته اختاري نفسك اقتضى ذلك جوابا في المجلس
لكونه تمليكا فكذا هنا وقيل في المسألة تعليقه أي وقيل إن الأمة إذا كانت
ثيبا لا يتقيد خيار العتق بالمجلس فإنه روى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمهما الله
أنها إن كانت ثيبا لا يبطل خيارها حتى ترضى صريحا ولم يتوقف على القضاء بخلاف
خيار البلوغ لأن الملك ما ثبت بكماله فاعتبر رفعا كالرد بالعيب إلا أنه ليس بلازم
فلا يكون طلاقا ولهذا لو اختارت الفرقة قبل الدخول لا يجب شيء ويبطل بسكوت البكر للرضى
دلالة قوله ولا يتوقف عطف على قوله يتقيد بالمجلس وقوله بخلاف خيار البلوغ يتعلق
بقوله يتقيد بالمجلس وقوله ولم يتوقف على القضاء يعني أن خيار العتق يتقيد بالمجلس
ولا يتوقف الرد به على القضاء بخلاف خيار البلوغ فإنه لا يتقيد بالمجلس ويتوقف
الرد به على القضاء وإنما قلنا إن الرد بخيار البلوغ يتوقف على القضاء دون الرد
بخيار العتق لأن الملك ثابت أي لأن ملك الزوج على الزوجة قبل بلوغها ما ثبت
بكماله فإن العقد من غير الأب والجد يثبت على الصغيرة في الحال ملكا وحتى لو ماتت س م
أحدهما ورثه الآخر وحل الوطء للزوج فاعتبر الرد بخيار البلوغ رفعا للملك الثابت
بكماله ورفع الثابت إنما يكون بالقضاء إذا لم يوجد رضا من له الحق وهذا كما في الرد
بخيار العيب بعد القبض فإن خيار العيب لم يمنع من نفاذ البيع وانبرامه وثبوت
أحكامه فكان الرد به رفعا للحكم الثابت فاحتيج إلى القضاء فكذا هنا وأما الرد بخيار
العتق فهو دفع للزيادة عن الثبوت والدفع لا يحتاج إلى القضاء كما في خيار الشرط فإن
خيار الشرط يمنع عن تمام حكم البيع فكان الرد به دفعا لحكم البيع لا رفعا له بعد ثبوته
فلذلك لا يحتاج إلى القضاء لأن الامتناع عن ثبوت الحكم لم يتضمن إبطال حق الغير
فيفتقر إلى القضاء فكذا هنا ثم يرد على هذا أنه لما كان ذلك رفعا لملك النكاح بعد
ثبوته فإذا كان خيار البلوغ للزوج ينبغي أن يكون الملك ليس بلازم على الصغير
تزوج من غير الأب والجد لقصور الولاية فلا يكون رده طلاقا لأن الطلاق هو رفع ملك
النكاح اللازم على الزوج قوله ولهذا أي ولأجل أنه لم يكن طلاقا قلنا لو اختار الزوج
الصغير بعد البلوغ الفرقة قبل الدخول لا يجب عليه شيء من المهر ولو كان طلاقا لوجب عليه
نصف المهر لما بين وجه الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق في أن خيار البلوغ
يتوقف على القضاء دون خيار العتق أراد بيان وجه الفرق بينهما في أن خيار البلوغ لا يتقيد
بالمجلس وخيار العتق يتقيد به فقال ويبطل بسكوت البكر أي ويبطل خيار البلوغ
بسكوت البكر عند العلم بالنكاح مع أن الصغيرة إذا زوجها غير الأب والجد إذا أدركت وهي

بكر وعلمت بالنكاح فسكتت يبطل خيارها بمجرد السكوت ولا يمتد إلى آخر المجلس لأن
السكوت رضى منها دلالة بالنكاح لأن الشرع جعل سكوتها رضى منها عند ابتداء
العقد فكذا عند علمها بالعقد إنما لم يجعل سكوت المعتقة رضى منها قوله ولم تعلم
بالخيار حتى عتقت يتوقف على مجلس علمها لأنها لا تتفرغ للتعلم فعذرت بخلاف الصغيرة
وبخلاف سائر الأحكام لأن الشيوع أقيم مقام العلم كما في السير والتنفيل والحجر
أي فلو عتقت الأمة المزوجة ولم تعلم أن في الشرع لها خيار العتق زمانا ثم علمت
فلها الخيار في مجلس علمها لأن زمان جهلها لا يبطل الخيار وقال الفقيه أبو طاهر الدباس
يبطل خيارها حتى قامت من مجلسها إذا علمت بالعتق سواء علمت ثبوت الخيار لها أم
جهلت لأن الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس بعذر والدليل عليه خيار البلوغ
فإن الصغيرة إذا زوجها غير الأب والجد فبلغت وعلمت بالنكاح يبطل خيارها كما سكتت
إذا كانت بكرا علمت ثبوت الخيار لها أم جهلت وفي الدليل على ذلك أيضا أنها تعذر
لا تعذر بالجهل في غير خيار العتق من الأحكام لكن الصحيح ما ذكره المصنف وهو قول
عامة المشايخ رحمهم الله وإنما عذرت بالجهل بخيار البلوغ لأنها لا تتفرغ في
حال الرق لتعلم الأحكام الشرعية لاشتغالها بخدمة المولى فصارت معذورة
في هذا الجهل بخلاف الصغيرة إذا بلغت ولم تعلم بالخيار حتى قامت من المجلس ثم علمت فإنه
يبطل خيارها لأنها تتفرغ للتعلم فلا تعذر بالجهل وبخلاف سائر الأحكام فإن الأمة
بعد العتق لا تعذر بالجهل بها لأن سبب الخيار في العتق وهو زيادة الملك عليها
أمر خفي لا يعلمه إلا الخواص أما سائر الأحكام فإنها شائعة في دار الإسلام فشيوعها
أقيم مقام العلم بها كما في السير أن الإمام إذا صالح الكفار ثم رأى نقض الصلح
خيرا نبذ إليهم موادعتهم وقاتلهم بعد النبذ لقوله تعالى فانبذ إليهم على سواء أي أعلمهم
الخبر بأنك نقضت العهد ليكون إياك وإياهم في العلم بالنقض على السواء وقيل إنه
لا يحل قتالهم قبل النبذ ثم لا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم فإن مضت بعد
النبذ مدة يتمكن جميعهم من العلم بالنبذ فلم يحصل لبعضهم علم به حصل بشيوع النبذ
والاشتهار فيما بينهم بمنزلة ظهوره على الكل حتى يحل للإمام مقاتلة الجميع كما إذا علم
الكل بذلك وكما في التنفيل فإنه إذا اشتهر قول الإمام من قتل قتيلا فله سلبه
بين أكثر أهل العسكر يثبت حكم التنفيل في حق كل فرد وكما في الحجر فإن المولى إذا
أعلم أكثر أهل السوق أنه حجر على عبده يثبت الحجر في حق كل واحد منهم أقام شيوع
الحجر والاشتهار فيما بين أهل السوق مقام علم كل واحد منهم به قوله ولا يبطل
بالارتداد إلا إذا قضي باللحاق والموت أي ولا يبطل خيار العتق بالارتداد
يعني لو عتقت ولم تعلم بالخيار فلها الخيار في مجلس علمها لأن النكاح باق فيبقى أحكامه
إلا إذا قضى القاضي باللحاق فحينئذ يبطل خيارها كالموت حكما لأن اللحاق يكون كالموت

اذا لحق القضاء به والخيار يبطل بالموت وكذا الحربية اعتقت فلها الخيار معناه اذا باكد
بالتخلية او بحكم الملك اى كما ان الامة المسلمة اذا اعتقت كان لها الخيار كذا الامة
الحربية اذا اعتقت فلها الخيار فانه اذا كانت امة حربية يتزوجها رجل حربي حرا وعبدا دون
مولاها ثم اعتق الامة وهي حربية على حالها فلها خيار العتق اذا علمت بان لها الخيار
ما دامت في مجلس علمها لان موجب خيارها ثابت وهو ملكها بضعها وان كانت حربية
فالواو وما ذكر محمد رحمه الله هنا رواية ان اعتاق الحربي في دار الحرب واقع وقد ذكر
في السير الكبير والصغير وكتاب العتاق ان اعتاق الحربي في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة
رحمه الله والصحيح انه ليس في المسئلة اختلاف الروايتين بل ما ذكر في عامة الروايات
معناه انه اعتقه ولم يتأكد اعتاقه بالتخلية ونحوها لانه اذا اعتقه ولم يخل سبيله كان
الاستيلاء الذي هو سبب لصيرورة الحربي رقيقا بعد فابطل الاعتاق بانعدام وقوعه ولم يقع
وما ذكر في الجامع معناه اعتقه وخلى سبيله فلهذا قال المصنف رحمه الله معناه اذا باكد
اي معنى قوله اعتقت يثبت لها العتق اذا باكد اعتاقها بالتخلية او بحكم ثبوت الملك لها بان
اعتقها مولاها الحربي ثم ملكها سيدا فان ثبوت المالكية واحكام الحرية فيتأكد به
الاعتاق وكذا لو طرأ عليها الرق في الاصح لان هذه زيادة لم ترض بها اى
وكما انه يكون للامة خيار العتق اذا كانت مرقوقة وقت النكاح ثم عتقت كذا يكون لها
خيار العتق اذا طرأ عليها الرق بعد النكاح ثم عتقت بان تزوج حربي حرة حربية ثم
سبيا وصارا مرقوقين بالسبي معا بقي النكاح بينهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ثم عتقت بعد
السبي يكون لها الخيار في الاصح ومذهب اصحابنا وهذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الجامع
ولم يحك فيه خلافا وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان لا خيار لها لان هذه زيادة كانت
مستحقة عليها وقت العقد لانها كانت حرة ووجه ظاهر الرواية ان هذه زيادة لم ترض
المرأة بها وكان لها رفعها وذلك لان هذه الزيادة صارت سببا لعتق الطارئ فلم تكن
موجودة وقت العقد فان قيل ان هذه الزيادة كانت ثابتة وقت العقد فلم يملك
الزوج عليها بعد وقت العتق شيئا لم تكن مستحقا عليها وقت العقد بل انها
في استرقت تصير كانها لم تزل مرقوقة وما بقي للحرية الموجودة وقت العقد اثر في شيء
من احكام النكاح الا ترى انها جعلت في حق الطلاق والقسم والعدة كانها امة وقت
النكاح فلا تكون بعد الاسترقاق للزيادة التي كانت ثابتة وقت العقد عبرة فصارت
كانها كانت امة وقت العقد ثم عتقت ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وكذا اذا تكرر
في نكاح واحد بان اختارت زوجها فارتدا ثم سبيا فاعتقت اى وكما انه يثبت
للامة اذا عتقت اصل خيار العتق كذلك يتكرر لها خيار العتق في نكاح واحد فانه
ان كانت الامة المزوجة قد عتقت واختارت زوجها ثم ارتدا وسبيا ثم اعتقت يكون
لها خيار العتق ثانيا بخلاف خيار البلوغ حيث لا يثبت بعد السبي وان ادركت بعد العتق

لانه شرع في نكاح هو خفيفها وقد صار حقا للسابي باذن الرق الطارئ كالماذون
اي بخلاف خيار البلوغ للصغيرة التي زوجها غير الاب والجد حيث لم يثبت ذلك بعد سبي
الصغيرة واسترقاقها وان كانت الصغيرة قد عتقت بعد السبي وادركت بعد عتقها صورته
صغيرة لها ابوان مسلمان ارتد الاب والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فزوجها عمها
لانقطاع ولاية الاب عنها بالارتداد ولم تدرك الصغيرة حتى لحق الزوج والام
والصغيرة بدار الحرب ثم ارتد الاب والام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فزوجها
عمها لانقطاع ولاية الاب عنها باللحاق ولم تدرك الصغيرة حتى لحق الزوج عنها باللحاق
ولم تدرك الصغيرة حتى لحق الزوج الام والزوج معا في دار الحرب فالنكاح قائم لانها
تجعل مرتدة بارتداد امها وكان ارتدادها وارتداد الزوج معا واتحاد الدين والدار
مما يمنع النكاح عندنا فان سبوا معا فالزوج والاب حران بحران على الاسلام
والام والصغيرة امتان للسابي فان اعتقها السابي وهي صغيرة ثم بلغت فلها خيار
العتق دون خيار البلوغ وان كان بلوغها بعد العتق وانما كان كذلك لانه اي لان
خيار البلوغ شرع في نكاح هو حق المرأة وبالرق لم يبق النكاح حقا لها بل صار
حقا للسابي فصار كان المولى هو الذي زوجها ولو كان كذلك كان لها خيار العتق
لزوال الملك لا خيار للبلوغ لكمال الولاية وكذا هنا قوله باذن اي واذا ثبت للمرأة
خيار العتق بعد الرق الطارئ ولم يثبت للصغيرة خيار البلوغ اذا ادركت بعد العتق
والسبي بعد ثبت اذن ان الرق الطارئ على النكاح كالرق المقارن للنكاح
فانه اذا سبي الزوجان الحربيان ثم اعتقها المولى انما يكون لها خيار العتق لانها تجعل
بمنزلة ما اذا كانت رقيقة وقت النكاح وكذا اذا ادركت الصغيرة بعد الاعتاق من السبي
تجعل كان السابي بعد السبي قد زوجها ثم اعتقها كما مر قال
والاختلاف في المصير يرجع على الف حالة او الفين سنة فلها الموطأة عندهما لانها
اقل وهذا لا يجوز الشراء قبل النقد بذلك الثمن موطأة اى لو تزوج امرأة على
الف حالة او الفين منه فلها الالف الموطأة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها اي لان
الموطأة اقل لان للنقد مزية على النسيئة والدليل على ان اقل انه لو باع بالف حالة
فاراد شراءه قبل نقد الثمن بالفين موطأة لم يجز لانه يكون شراء ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن واذا كان اقل يكون متيقنا به فلا يصار الى مهر المثل لان الاصل عدم
المسمى وانما يصار الى مهر المثل عند فساد التسمية ولم تفسد من كل وجه فتصير هذا
كالخلع فانه لو خالع امرأته على الف حالة او على الفين منه يكون عليه اقل المالين وهو
الالف الحالة منه عندنا الكل ويصير ايضا كما اذا شرط في العقد خيار العيب
لم يرو لها بان قال لها على ان اعطيك ايهما شئت فان في بعض التسمية بالاتفاق
وكذا عنده ان كان مهر مثلها اقل او الفين والا فالتي له اى وكذا عند

الموجزم

اذام

ابي حنيفة رحمه الله يجب الالف المؤجلة ان كان مهر مثلها اقل من الف درهم والا فلا وان لم يكن
مهر مثلها اقل من الف درهم بل كان الفا او اكثر فلها الالف الحالة لان الاصل عنده مهر
المثل كالقيمة في البيع وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه والتخيير يمنع
صحة التسمية لانه عقد معاوضة يستحق فيها التسليم والتسلم والتخيير بين الاقل
والاكثر في العقود التي يستحق فيها التسليم والتسلم يوجب فساد التسمية كما في
البيع فاذا فسدت التسمية يصار الى ما هو موجبه الاصلي وهو مهر المثل لا ينقص
عن الاقل وهو الالف المؤجلة وان كان مهر المثل اقل منها لانه قد رضي الزوج بالتزام
هذه الزيادة ولا يزاد على الاكثر وهو الالف الحالة وان كان مهر المثل اكثر منها لانها
رضيت بسقوط هذه الزيادة والحاصل ان كلمة او توجب جهالة المسمى ولا يمكن
القول بصحة العقد مع جهالة البدل بالاتفاق فهما ذهبا الى رفع الجهالة باي
الاول باعتبار التيقن به رعاية لجانب المسمى وهو ذهب الى رفع الجهالة بتحكيم مهر
المثل كما هو الاصل عنده ولهذا قال وتحكيم الموجب الاصلي لرفع الجهالة كما لو قال
اصبغ بدرهم او درهمين يحكم ما زاد الصبغ فيه بخلاف الطلاق لانه ليس له موجب اصلي
يتعين الاول كما في الاقرار والوصية وبخلاف ما لو شرط فيه خيار التعيين لانقطاع المنازعة
المانع من التسليم والتسلم اي وابو حنيفة رحمه الله يحكم الموجب الاصلي وهو مهر المثل
حكما لرفع جهالة البدل وهذا كما اذا استاجر رجلا ليصبغ له ثوبه بدرهم او بدرهمين
فانه يحكم الصبغ فيه لا ينقص عن درهم ولا يزاد على درهمين وهذا لان له موجبا
اصليا وهو ما زاد الصبغ فيه والقيمة فعند فساد التسمية بالجهالة صرنا الى تحكيم
الموجب الاصلي بخلاف الطلاق على مال فانه يتعين فيه الاقل لانه ليس له موجب
اصلي يحتاج الى تحكيم عند عدم ذكر البدل واذا كان كذلك يتعذر القضاء بموجب العقد
اذ لا موجب له ويتعذر القضاء بالطلاق مجانا لان الزوج لم يرض به فلزمنا المصير الى
ايجاب المتيقن وهو الاقل للتيقن به وصار هذا كما في الاقرار فانه لو قال لفلان علي الف
او الفان او قال الف حالة او الف الى سنة يجب الاقل وكما في الوصية فانه لو اوصى لرجل بالف
او الفين يجب الاقل لانه ليس للاقرار والوصية موجب اصلي وبخلاف ما لو شرط خيار
التعيين بان قال على ان اعطيك ايهما شئت وايهما شئت لان باشتراط الخيار لاحدهما
سقط المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اي القبض حيث يستبد من له الخيار بالتعيين
كما في البيع وهذا لان جهالة المسمى انما يمنع الصحة لافضائها الى المنازعة فاذا لم تفض
اليها لم يمنع وان قال او الف الى سنة فعندهما الخيار له اي وان قال الزوج
تزوجتك على الف حالة او على الف الى سنة فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الخيار
للزوج يعطيها اي المالين شاء ان شاء اعطاها الفين الى سنة وان شاء اعطاها
الفا حالة فرقا بين هذا وبين قوله على الف حالة او الفين الى سنة ووجه الفرق ظاهر وهو

ان اثبات الخيار له لا يفيد لانهما في المقدار سواء الا ان احدهما موجل والاخر حال
فيختار الحال على المؤجل اما هنا التخيير مفيد لان في ذلك كل واحد من المالين نوع
زيادة ونوع نقصان فيميل الى ايهما شاء ولها عنده ان كان مهر مثلها اقل من الف
اي ولها عند ابي حنيفة رحمه الله الخيار للزوج ان كان مهر المثل اقل من الف درهم لان
الضرر حينئذ يكون عليه حيث التزم احدى الزيادتين وكان له الخيار في تعيين ايهما
شاء وان كان اكثر من الفين فالخيار لها لان هذا دافع للضرر اي وان كان مهر
المثل اكثر من الفين فالخيار لها لان هذا في تعيين احد المالين لان هذا اي لان
اثبات الخيار لها دافع للضرر عنها فانها التزمت احد النقصانين اما نقصان العدد
واما نقصان الوصف والاحسان فيكما بالقليل العاجل على الكثير الاجل لكون
ذلك انفع له ويكما بالكثير الآجل على القليل العاجل لكونه انفع له فلو لم يثبت لها
الخيار في ذلك بل كان لها احدهما لتضررت بانتفاء النفع الذي يكون لها في
الاخر فكان لها الخيار لدفع الضرر عن نفسها باب الا ان
نرى ان صداق قال المولى اجزت ان زدت في المهر فابى فهو موقوف على حاله
لانه رد بعد الزيادة فيقتصر الرد عليها اي لو تزوجت امة بغير اذن مولاها
على مائة درهم فقال الزوج للمولى اجز النكاح فقال المولى اجزت ان زدت في
المهر خمسين فابى الزوج عن الزيادة فالنكاح موقوف على حاله ولا يكون هذا
لا اباء الزوج ردا لاصل النكاح لانه اي لان اباء الزوج جواب عن الزيادة
التي طلبها المولى فيكون ردا لما هو جواب عنه فيقتصر رده على الزيادة ولم يتعد الى
رد الاصل وكذلك لم يجعل اجازة المولى النكاح باطلا ويحتمل ردا للنكاح الاول
لان اجازة النكاح بصداق اخر لا يكون ردا للعقد الاول الموقوف لانه
العقد لا ينعقد على وجود المسمى كما لو قال لم اجزه بزيادة فالمغيا الوقف
لانه هو الذي يمتد وينتهي لا الرد اي كما لو قال المولى لم اجز النكاح حتى تزيد
في المهر خمسين فابى الزوج فانه يكون النكاح موقوفا على حاله لان الزيادة
غاية للتوقف معناه ان توقف النكاح مغيا بالزيادة اذا حصلت الزيادة انتهى الوقف
ولم تحصل الزيادة فلم ينته التوقف فبقي موقوفا على حاله ولا يقال ان قوله لا اجز النكاح
رد له وقوله حتى تزيد غاية للرد فيمتنع ان الرد مغيا بالزيادة فاذا لم تحصل الزيادة لم ينته
الرد لانا نقول ان المغيا انما يكون ما يقبل الامتداد والانتهاء والتوقف هو
الذي يقبل الامتداد من زمان الاجازة وينتهي بها اما الرد فلا يقبل الامتداد والانتهاء فالتوقف
وكان المغيا التوقف لا الرد وكذا لو قال لا الا بزيادة لانه يتكلم بالباقي اي وكذا
لو قال المولى لا اجز النكاح الا بزيادة خمسين فانه يكون النكاح موقوفا على حاله
لانه اي لان قوله الا بزيادة تكلم بالباقي بعد الثنيا وذلك لان الاستثناء عندنا

فهو يتكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء فان قول الرجل جاءني القوم الا زيدا
بمنزلة التكلم كانه ما تكلم بالمستثنى وهو زيد بل هو اثبات المجيء لغير زيد من غير
تعرض لزيد بنفي المجيء عنه او اثباته له واذا كان كذلك فقول المولى لا اجيز النكاح
يكون نفيا للاجازة اصلها لان الاجازة موصوفة بصفة وهي ان يكون بزيادة خمسين
فانه لم يظهر منه اثبات تلك الاجازة ولا نفيها فلا يكون ردا للنكاح من اصله بل يكون
امتناعا عن الاجازة قبل الزيادة وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله في تعليل المسئلتين
النفي اثبات فصار كان المولى قال نفيت الاجازة اصلها واجيزه بمائة وخمسين
والوجه هذا نفي النكاح من الاصل وانما يصح هذا منه على قول الشافعي رحمه الله
والعبرة ومذهب اصحابنا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لا انه من النفي اثبات
ومن الاثبات نفي ولذلك قال المصنف رحمه الله لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا وان نسي
بعد والزيادة كمهر المثل حتى يسقط بالطلاق قبل الدخول اي ان قبل الزوج الزيادة
في هذه الفصول بعد النكاح والتحقت الزيادة باصل العقد ثم الزيادة حكمها حكم
مهر المثل حتى يسقط بالطلاق قبل الدخول كما يسقط مهر المثل لا حكم المسمى حتى لا تنتصف
المسمى وذلك لان الزيادة دون المسمى في الوكادة ومثل مهر المثل لان المسمى يجب بالعقد
والتسمية جميعا والزيادة تجب بالتسمية لا بالعقد ومهر المثل يجب بالعقد لا بالتسمية فكانت
الزيادة نظير مهر المثل في انها تجب باحد الامرين دون الآخر فالحقت بمهر المثل وقال
ابو يوسف رحمه الله انها تنتصف كالاصل الحاقا لها بالمسمى ثم يتنوع لما قلنا ولو قال
لا اجيز ولكن زدني او واجيز ان زدتني بطل العقد لانه مفسد للنفي وكانه قال لا اجيز
وسكت اي وان قال المولى للزوج لا اجيز النكاح ولكن زدني خمسين او قال لا اجيز
النكاح واجيز ان زدتني خمسين بطل العقد سواء قبل الزوج او لا لانه اي
لان قوله ولكن زدني خمسين وقوله واجيز ان زدتني خمسين مفسد لنفي النكاح اما
قوله ولكن زدني خمسين فلانه لما قال لا اجيز النكاح فقد نفى النكاح مطلقا من غير
تعلق بشيء ثم قوله ولكن زدني ابتداء كلام لا تعلق له بما قبله لانه يكون كلاما مستأنفا
قال الله تعالى ان الله لا يظلم الناس شيئا ولكن الناس انفسهم يظلمون فقوله ولكن
الناس كلام منقطع عن الاول حتى كان الظلم منفيا عن الله تعالى بكل حال وهذا
لو قال لها انت طالق ولكن دخلت الدار طلقت في الحال فاذا استأنفنا الكلام
بقوله ولكن زدني بعد نفوذ النفي السابق فصار كما لو قال لا اجيز وسكت واما قوله
واجيز عطف على قوله لا اجيز والعطف يقتضي تقرير المعطوف عليه فصار في التقدير
كانه قال لا اجيز وسكت واذا كان كذلك يكون ردا لكنا هنا بخلاف قول المقر له
لكن من غصب لان بينهما الجهة وهنا الاصل حتى لو عكس ينعكس الجواب قوله بخلاف
جواب عن سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يجعل هنا قوله ولكن زدني خمسين كلاما

مبتدأ كما لو اقر فقال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع فقال المقر له ليس من ثمن
بيع ولكن من غصب فانه يلزم المقر به الف درهم ولم يجعل قوله ولكن بعد ما كذبه في الوجه
ابتداء كلام والمقر له لو جعل ابتداء كلام منه لكان لا يلزم المقر شيء كما لو قال المقر له
ليس من ثمن بيع وسكت ثم قال بعد سكوته ولكن من غصب فانه لا شيء عليه بقوله بخلاف
اي قول المولى هنا ولكن زدني بخلاف قول المقر له في مسئلة الاقرار لكن من غصب
لان المقر له نفى بقوله ولكن من غصب جهة الوجوب لا اصل الواجب وهنا المولى
بقوله لا اجيز نفى اصل الاجازة من تلك الجهة وهنا الاصل حتى لو عكس بان قال
المقر له ليس لي عليك شيء ولكن من غصب بطل الاقرار وهنا لو قال المولى لا اجيز
بمائة ولكن زدني خمسين لا يرد النكاح لانه يكون نفيا للاجازة بمائة لا لاصل
الاجازة ولو اجاز على جنس آخر فقيل جاز لانها رد للمسمى والنكاح لكن بخلاف
البيع لانه يخلو عن الثمن بنفسه اي لو اجاز المولى النكاح على جنس آخر من المهر
غير الذي سماه في العقد بان كان العقد على الدراهم وهو اجاز على الدنانير
وقبل الزوج جاز لان المولى والزوج ردا المسمى الاول وصار ملكا حتى لكن
بخلاف البيع الموقوف اذا قال المالك اجزته بخمسين دينارا وقد عقد على الدراهم
فانه يكون ردا للبيع وهذا لان الاجازة ببدل آخر رد للبدل الاول فالاجازة
على جنس آخر في اصل العقد بلا بدل وصح عقد النكاح والمهر غير مفسد اما
لو عقد البيع فمفسد له ولو قال زوج المعتقة لك كذا على ان تختاريني ففعلت
بطل الخيار ولا شيء لها لانه حق ضعيف فلا يظهر في حق الاعتياض كسائر الخيارات
والشفعة والكفالة بالنفس بخلاف العيب اي لو عتقت الامة المزوجة فثبت
لها خيار العتق فقال لها الزوج لك خمسون درهما على ان تختاريني ففعلت اي
اختارت الزوج على ان لها خمسين بطل خيار العتق ولا شيء لها من الخمسين
لانه اي لان خيار العتق حق ضعيف فلا يظهر في حق الاعتياض عنه كما في سائر
الخيارات من خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار البلوغ فانه لا يصح الاعتياض
عن شيء منها وكحق الشفعة فانه لو قال سلم الشفعة على خمسين فسلم يسقط الشفعة
ولا يجب شيء وكذا لو قال ابرأني عن الكفالة بالنفس على كذا فان ابرأ بطل العوض
وفي بطلان الكفالة بالنفس روايتان بخلاف العيب فانه لو قال ابرأتك عن العيب
على كذا وقبل يجب العوض له لانه حق قوي واعلم ان الحق الضعيف يراد به كل حق لا يكون
له حكم المال لا حقيقة ولا اعتبارا وخيار العتق كذلك لانه مجرد خيار بين رد
النكاح وابقائه ولا يتعلق بملك المال وكذا حق الشفعة وحقها مجرد حق التملك مالا
في المآل يصح وله الحق بان يختار التملك لان انعقاده مالا يكون شيئا وكذلك
الحق في الكفالة بالنفس لانه لا يصير شيئا بالمال والحق القوي يراد به كل حق

وسائر الخيارات من خيار العيب لان ذلك مجرد خيار بين ان يتملك وان لا يتملك ولا يتعلق بالاشتباه بالمال وانما قدرناه شيئا لان حق الشفعة م

يكون له حكم المالية باعتبار ما وخيار العيب من هذا القبيل لان حق المشتري في سلامة
المبيع ووصف السلامة في المبيع له حكم المالية ولهذا قلنا ان خيار العيب يورث عن المشتري
كسائر امواله واذا عرفت هذا فكل حق لا يكون له حكم المالية لا يجوز الاعتياض عنه
بالمال لقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فان المال
مبادلة مال بمال فاذا لم يكن الحق مالا لم يكن الاعتياض عنه تجارة وكان اكلا للمال بالباطل
واما اذا كان له حكم المال وكان الاعتياض عنه تجارة فيجوز ولو قال زوجتك امتي
فالزيادة للمولى للتحاق كالزيادة بعد موت البائع بخلاف قوله ان دخلت حيث لا تكون ثمة
لانها معتبرة باصل العقد اي ولو قال الزوج للمعتقة زدتك في صداقك خمسين
على ان تختاريني فاختارت الزوج بطل خيارها ووجبت الزيادة للمولى على الزوج لان الزيادة
اي الالتحاق الزيادة باصل العقد ولو كان اصل العقد على مائة وخمسين كان الكل
للمولى فكذا هنا ثم ورد عليه ان الزيادة في الصداق حصلت بعد عتق الامة فينبغي ان لا يجوز
كما اذا اشترى عبدا ثم ان المشتري زاد في الثمن بعد اعتاق العبد فانه لا يجوز الزيادة
وكذا هنا فاجاب عنه بقوله كالزيادة بعد موت البائع بيان ذلك ان شرط صحة الزيادة
قيام المعقود عليه في ملك الزائد ثم قيامه في ملك من يحصل له الزيادة الا ترى ان
الزيادة في الثمن من المشتري جائزة حال قيام المعقود عليه في ملك المشتري وان كان
المبيع زائلا عن ملك البائع وفي مسئلتنا المعقود عليه وهو بضعها قائم في ملك
الزائد وان كان زائلا عن ملك المولى فصحت الزيادة كزيادة المشتري في الثمن بعد موت
البائع فانه اذا اشترى جارية وتقابضا ومات البائع فقال المشتري لوارث البائع
زدتك في الثمن كذا صحت الزيادة لان المعقود عليه قائم في ملك المشتري وان كان
زائلا عن ملك البائع واذا صحت الزيادة التحقت باصل العقد فصارت كأنه المسمى
حين تقع منها حلوته ويتعذر حصا بها بخلاف قول الزوج للامة المعتقة زدتك في صداقك
كذا ان دخلت الدار حيث لا يجب على الزوج شيء من الزيادة وذلك لانها اي لان
الزيادة معتبرة باصل العقد ولو قال في اصل العقد نكحتك على مائة وخمسين
ان دخلت الدار لم يجز ولم يجب عليه شيء فكذا هنا اي بخلاف قوله على ان تختاريني فان مثل هذا
الشرط لو جعل في اصل العقد لا يبطل به تسمية الصداق فان من تزوج امرأة
على الف درهم على ان تهب له عشرة دراهم كان ذلك جائزا وان شرط مع الصداق
شيئا لا يقتضيه العقد وللزوج فيه منفعة كذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وذلك
لان كلمة ان للتعليق صريحا فتبطل بذكرها اصل العقد وان كان العقد مما لا يبطل
بالشرط الفاسد بخلاف كلمة على ولهذا قالوا في البيع لو كان الشرط مما لا يقتضيه
العقد يفسد البيع ولو كان مما يقتضيه العقد فان كان الشرط بكلمة على لم يفسد
البيع وان كان الشرط بكلمة ان فالبيع باطل كيف ما كان كما في الفصول ولو زوج

نفر شهود ثم اجاز بحضرتهم لا يجوز لانه شرط العقد اي ولو زوج رجل امة رجل بغير
اذن مولاها على مائة درهم بغير شهود ثم اجاز المولى ذلك النكاح بحضرة الشهود لا يجوز
ذلك النكاح لانه اي لان المذكور وهو الاشهاد او لان حضور الشهود شرط
عقد النكاح فان الشارع لم يجوز عقد النكاح الا بحضرة الشهود والاجازة ليست
بعقد فانها تنفيذ عقد موقوف لا اثبات عقد مبتدأ الا يرى انه لو قال الاجنبي
اجز نكاحي بكذا وقبلت كان باطلا ولو قال جعلته ذلك النكاح نكاحا وقبل
جاز لانه للابتداء فيشبه نكاحا اخر منتفي البنكير ويلغو الاضافة حتى لو لم يقل نكاحا
لا يصح نظيره صبي اعتق ثم اجاز بعد البلوغ لا يصح ولو قال جعلت ذلك العتاق عتاقا
صح اي ولو قال مولى الامة بحضرة الشهود جعلت ذلك النكاح نكاحا بحضرة الشهود
وقبل الزوج جاز لانه اي لان الجعل للانشاء ابتداء النكاح ولهذا قالوا ان المرأة
اذا قالت لرجل جعلت نفسي لك بكذا وقبل الرجل كان نكاحا اذا كان بحضرة الشهود
ثم ورد عليه انه اضاف الجعل الى النكاح المعرف الموصوف بصفة الفساد لكونه
بغير شهود فكيف يثبت به النكاح الصحيح ابتداء فاجاب عنه بقوله فيشبه اي صحت
بالجعل نكاحا اخر صحيحا غير النكاح الاول منتفي بتنكير النكاح في قوله نكاحا بيانه انه
اعاد النكاح منكرا فيكون الثاني غير الاول تحقيق التنكير ان يثبت نكاحا آخر ومن
ضرورة ذلك الغاء الاضافة الى الاول بقوله ذلك النكاح لانه تعذر ان يكون ذلك
النكاح نكاحا اخر صحيحا على الابتداء تحريا للجواز حتى لو قال جعلت ذلك النكاح ولم يقل
نكاحا لا يصح لان ابطال الاضافة كان من ضرورة تنكير النكاح ثانيا فاذا لم يقل نكاحا
ثبتت الاضافة على حالها فيكون تقريرا للاول لا انشاء للغير نظيره صبي اعتق عبده
حتى فسد ثم قال بعد البلوغ اجزت ذلك الاعتاق لا يصح لما قلنا ان محل الاجازة ان يكون
في شيء الموقوف لا في تصحيح الفاسد ولو قال جعلت ذلك العتاق عتاقا صح لانه
لما اعاد العتاق منكرا وجب ان يكون غير الاول ومن ضرورة ذلك ابطال الاضافة
لما قلنا وكان للانشاء

باب نكاح المرأتين بعقد

فضولي زوج امرأتين في عقدة فارضعتهما اجنبية او احدها الاخرى بطلا
اي زوج فضولي امرأتين صغيرتين حتى توقف على اجازته فارضعتهما امرأة اجنبية
او زوج كبيرة وصغيرة حتى توقف فارضعت احدهما وهي الكبيرة الاخرى وهي
الصغيرة بطل النكاحان حتى لو بلغه واجاز نكاحهما او نكاح احدهما لا يجوز ولو
ماتت الاولى ثم ارضعت الاخرى لا يبطل اعتبارا بالنافذ اي ما ذكرنا
فيما لو ارضعتهما الاجنبية وهما اختان فان ارضعت الاولى ماتت ثم ارضعت
الاخرى لا يبطل نكاح الاخرى حتى لو اجاز الزوج جاز دليله اعتبارا بالنافذ دليل
المسئلتين بيعه ان الامان اذا لحقت العقد الموقوف كان لها حكم انشاء العقد

الثانية تعتبر حالة التوقف بحالة النفاذ ففي المسألة الاولى صارتا اختين في حالة توقف العقد ولو كانتا اختين في الابتداء فجمع بينهما في عقد لم يكن نافذا في حق واحد منها فكذا في حالة الاجازة وفي المسألة الثانية وقت الاجازة لم يكن جمع بينهما لانه بطل نكاح التي ما ارضعتا ولم يبق الا نكاح الثانية فلم يكن جمعا بين الاختين فجاز كما لو كان ابتداء العقد عليها نافذا فارضعت احديهما ثم ارضعت اخرى ولو اعتق المولى احديهما بطل نكاح الامة ولو اعتقهما معا له ان يجيز فيهما وان كان متعاقبا بطل نكاح الاخرى لان المعترض حالة التوقف كالمقارن اي ولو زوج فضولي امتين في عقد واحد من رجل فاعتق المولى احد الامتين بطل نكاح الامة حتى لو اجاز الزوج بعد ذلك نكاح الامة لم يجز وبقي نكاح المعتقة موقوفا حتى لو اجاز نكاحها بعد ذلك جاز ولو اعتقهما معا كان للزوج ان يجيز النكاح فيهما اي في الامتين اي كان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما قوله وان كان اي اعتاق الامتين متعاقبا بان اعتق احديهما قبل الاخرى فكلام موصول بحرف العطف او سكت ثم اعتق الاخرى بطل نكاح الاخرى لان المعترض على العقد حالة التوقف كالمقارن له كحالة الانشاء ففي المسألة الاولى وهي ما اذا اعتق واحد منهما لو انشأ الزوج العقد في هذه الحالة لا يصح نكاح الامة لانها ليست بمحل حالة الضم الى الحرة فكذا الاجازة وفي الثانية وهي ما اذا اعتقهما معا لو انشأ العقد فيهما جاز فكذا الاجازة وفي الثالثة وهي ما اذا اعتق احديهما قبل الاخرى لو انشأ العقد في هذه الحالة لم يصح في الاخرى لكونها امة في هذه الحالة فيمتنع جمعها مع الحرة فكذا الاجازة فقوله لان المعترض حالة التوقف كالمقارن تعليل للمسائل الثلاث وان كانا في عقدين من ولي واحد فكذلك اي ما ذكرنا فيما اذا كان النكاحان في عقد واحد فان كانا في عقدين فهذا على وجهين اما ان يكون ولي الصغيرتين او مولى الامتين واحدا ثم ما ذكرنا الصغيرتان اختين والرضاع قبل الاجازة او اعتق مولى الامتين احديهما قبل الاجازة او لم يكن ولي الصغيرتين ومولى الامتين واحدا فان كان مولى الامتين واحدا وقد زوجهما من رجل في عقدين وقبل الزوج فضولي ثم ان المولى اعتق احدى الامتين او اعتقهما معا او على التعاقب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان مولاهما واحدا وقد زوجهما من رجل في عقد واحد نكاحا موقوفا على اجازته والجواب ثمة فيما اذا اعتقهما على التعاقب ان الزوج ان اجاز نكاح المعتقة اولا جاز وان اجاز نكاح المعتقة اخرا لا يجوز وفيما اذا اعتق احديهما بطل نكاح الامة وفيما اذا اعتقهما معا كان له ان يجيزهما وكذا هنا اذا كان ولي الصغيرتين زوجهما من رجل في عقدين وقبل عن الزوج فضولي ثم ارضعتهما امرأة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا زوجهما الولي في عقد واحد والجواب ثمة انه يبطل نكاحهما فكذا هنا فقوله من ولي واحد يتناول مولى الامتين لان مولى الامة وليها في التزويج وذلك لان

نكاح الحرة لو قارن نكاح الامة يمنع نكاح الامة فاذا كان مولاهما واحدا وهو يملك النقض كان اعتاقه احديهما نقضا لنكاح الاخرى فينتقض به نكاح الاخرى كما في لو زوجها في عقد واحد واذا اعتقهما معا لم يوجد منه نقض احد النكاحين فيتوقفان على اجازة الزوج وكذا اذا كان ولي الصغيرتين واحدا فالعقدان كانا موقوفين على الرضاع يتحقق الجمع بين الاختين في حال التوقف فكان كالجمع بينهما في حال انشاء العقد فكان كل عقد من الولي نقضا للعقد الاخر وانه يملك النقض وان كان مختلفا توقفا كما لو انشأ اذا لو جاز احدهما ورد الاخر فايهما اجاز نفذ وبطل الاخر كيلا يلزم ادخال الامة على الحرة او الابطال بعد الصحة لان النفاذ يستند وزمان التوقف كحالة الابتداء اي وان كان الولي في مسألتي الامتين والصغيرتين مختلفا بان كان لكل امة مولى على حدة فزوج كل واحد منهما امته في عقد على حدة وقبل عن الزوج فضولي ثم اعتقا احديهما او اعتقها على التعاقب او كان لكل صغيرة ولي على حدة فزوج كل واحد منهما موليته وقبل عن الزوج فضولي ثم ارضعتهما اجنبية واحديهما الاخرى توقف العقدان لان الطارئ على الموقوف كالمقارن للعقد ولو كان مقارنا للانشاء على هذا الوجه بان زوج احد المولين معتقته من رجل بغير اذنه وزوج الاخر امته منه بغير اذنه وخرج الكلامان معا توقفا لانه لا يصح نفي الانعقاد والتوقف وانما قلنا بالتوقف في المسألتين اذ كل واحد منهما اي من المولين او الوليين لا يملك رد عقد الاخر صريحا ولا يملكه دلالة فاذا لم يرد احدهما رد الاخر توقفا فايهما اجاز الزوج نفذ وبطل العقد الاخر فلو اجاز نكاح المعتقة اولا بطل نكاح الامة والمعتقة ثانيا كيلا يلزم ادخال الامة على الحرة ولو اجاز نكاح الامة اولا والمعتقة ثانيا بطل نكاح الحرة والمعتقة اولا لانه لو توقف صح نفيها الاجازة بعدها لا يلزم ابطال نكاح الامة والمعتقة ثانيا بعد الصحة وانه لا يجوز ثم انه يلزم ان يكون النكاح الواحد باطلا وصحيحا وانما قلنا انه يلزم في الصورة الاولى ادخال الامة على الحرة وفي الصورة الثانية الابطال بعد الصحة لان النفاذ يستند الى وقت العقد حتى ثم ان نكاح المعتقة اولا كان نافذا وقت اعتاقها وقد كانت المعتقة ثانيا امة وقت اعتاقها فيلزم ادخال الامة على الحرة وحيث ان نكاح المعتقة او المعتقة اولا كان نافذا وقت العقد ومن ضرورته بطلان نكاح الامة والمعتقة ثانيا وقت العقد وقد حكمنا بصحة نكاحها وقت العقد بالاجازة فيلزم الابطال بعد الصحة وزمان توقف العقد كحال ابتدائه فكما ان في ابتداء العقد لو وقع نكاح نافذ على الحرة لم يبق الامة محلا لابتداء النكاح فكذا في زمان التوقف لو نفذ نكاح الحرة بالاجازة لم يبق الامة محلا لبقائه وكذا اذا كان ولي الصغيرتين مختلفا لان زمان التوقف كحالة الابتداء فكان بمنزلة ما اذا كانتا اختين وقت الرضاع

ثالثا ¿ / اولا ¿ / بالاعتاق ¿ / اولا ¿

ولو وقع ابتداء نكاح بالامة على الامة لبطل كذا الحرة بعدها فكذا في التوقف

عند ابتداء النكاح ولو زوج الاختين والرضاع ولمان مختلفان من رجل واحد
وقبل عنه فضولي توقف العقدان اذ لا نفاذ ثم في التوقف لان بعد الخلاف الولي
لم يتحقق الجمع لان عقد كل واحد منهما لا يظهر في حق صاحبه لان كل واحد منهما لا يملك
نقض عقد صاحبه في قوله وضمان التوقف كحالة الابتداء جواب سؤال يرد على
قوله كيلا يلزم ادخال الامة على الحرة وعلى قوله اولا ابطال بعد الصحة وهو انه يجوز
ان يكون عقد الامة سابقا على عقد الحرة فلا يلزم ادخال الامة على الحرة ولا ابطال
العقد بعد الصحة وحاصل الجواب ان كل زمان وازمنة توقف العقد يجعل لزمان واحد
انشائيه فصار كانه انشاء عقد الامة بعد عقد الحرة في الصورة الاولى ومقارنا
لعقد الحرة في الصورة الثانية فقوله اولا دليل ثان اخر دليل لمسئلة الامتين والصغيرتين
جميعا الا انه لم يتعرض في قوله وبطل الاخر لتعليل مسئلة الاختين لظهوره لانه
لو لم يبطل الاخر يلزم الجمع بين الاختين وتعرض لتعليل مسئلة الامتين وقال
كيلا يلزم الى اخره كما عينا فقوله كيلا يلزم تعليل لقوله وبطل الاخر وقوله لان
النفاذ تعليل لقوله كيلا يلزم ادخال الامة على الحرة وقوله او لا ابطال بعد الصحة
ويجوز ان يكون قوله كيلا يلزم ادخال الامة على الحرة تعليلا لمسئلة الامتين وقوله
او لا ابطال بعد الصحة تعليلا لمسئلة الاختين ولو اجازهما بطل نكاح المعتقة
احرا ونكاح الاختين لما ذكر الجمع باتحاد العاقد الولي او باتحاد الخطاب اجازة
او انشاء اي بعد لو اجاز الزوج النكاحين معا في مسئلة الامتين وهي ما اذا
زوج مولى كل امة امته في عقد على حدة وقبل عن الزوج فضولي ثم اعتقت
احديهما او عتقتا على التعاقب وفي مسئلة الصغيرتين وهي ما اذا زوج ولي
كل صغيرة موليته وقبل عن الزوج فضولي ثم ارضعتهما اجنبية ففي مسئلة الامتين
بطل نكاح المعتقة احرا وصح نكاح المعتقة اولا وفيهم منه انه يبطل نكاح الامة
فيما اذا عتقت احديهما وفي مسئلة الصغيرتين بطل نكاحهما لانهما اختان فان قيل
نكاح المعتقة احرا اما ان يكون موقوفا او مفسوخا فان كان موقوفا اي الى
نفاذ الاجازة فاذا اجاز نكاحهما جميعا وان كان مفسوخا اي الى ان لا يصح الاجازة
مع افرادها بالاجازة قلنا ان نكاحها موقوف لكن اذا جمع بينهما في الاجازة
لو صحت الاجازة في حقها يصير جامعا بين الحرة والامة في حالة البقاء لان المعتقتين
على التعاقب ان لم يصيرا جامعا بينهما في حالة الاجازة لانهما حرتان وقت الاجازة والجمع
بين الحرة والامة مع حصول وجه كان نكاح الامة باطلا اما اذا افرد نكاح
المعتقة احرا بالاجازة لم يصر جامعا بينهما في عقد بوجه فصحت الاجازة لانها
لم تنفسخ عقدا موقوفا قوله فاذا الجمع اي فعلم مما ذكرنا والملنا ان الجمع بين
الاختين او بين الحرة والامة في النكاح يكون باحد الامرين اما بأن اتحاد العاقد

الولي ومن جانب المراتين واما باتحاد الخطاب من جانب الزوج اجازة او انشاء اما الاول
فلما ذكرنا ان نكاح الامتين او الصغيرتين ان كانا في عقدين من ولي واحد ثم
اعتقت احدى الامتين قبل الاخرى او ارضعت الصغيرتان قبل اجازة الزوج
فانه يبطل نكاح المعتقة احرا لانه يكون جمعا بين الحرة والامة ويبطل نكاح الصغيرتين
لانه يكون جمعا بين الاختين وانما قيدنا اي دا العاقد الولي احترازا عما اذا كان العاقد
الولي متعددا فانه لا يكون جمعا بينهما كما ذكرنا في قوله وان كان مختلفا توقفا وانما
قيد العاقد بالولي لانه لو كان فضوليا لا يكون جمعا بل يتوقف العقدان كما تقدم
واما الثاني وهو ان يكون الجمع باتحاد الخطاب من جانب الزوج فلما ذكرنا انه اذا اجاز
النكاحين جميعا معا بطل نكاح المعتقة احرا ونكاح الاختين لانه يكون جمعا بين
الحرة والامة وبين الاختين وهذا باتحاد الخطاب اجازة واما باتحاد الخطاب انشاء
فان يكون لكل واحد من الامة والحرة والاختين من الرضاع متولي على حدة فاوجب الولي
النكاح فيهما وقبل الزوج النكاح فيهما بكلام واحد فانه يبطل نكاح الامة ونكاح
الاختين للجمع ولو زوج اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه
بطلا لانه بتغير باخره فيتوقف عليه فصار كانه قال اجزتهما بخلاف الامتين اي لو
زوج امتين في عقدين بغير اذن فبلغه فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطل النكاحان
جميعا لان صدر الكلام يتغير باخره لان نكاح الثانية اذا صح يقوله وهذه يبطل
نكاح الاولى لئلا يلزم الجمع بين الاختين والكلام اذا تعقبه مغير يتوقف اوله على
اخره فيصير المجموع كلاما واحدا فصار كانه قال اجزتهما بخلاف الامتين فان المولى
اذا قال هذه حرة وهذه حرة فانه لا يوجب عتقهما معا حتى لو اجاز الزوج النكاحين
جاز نكاح الاولى لان حكم اول الكلام لا يتغير باخره لان ما عتاق الثانية لا يبطل
اعتاق الاولى فلا يتوقف على اخره وقيل هنا لم تفرد لكل واحد خبرا فيتوقف وهنا كل
افرد حيث قال هذه حرة وهذه حرة حتى لو افردها صح نكاح الاولى ولو لم تفرد
لم تخبر فيهما اي قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه وضع المسئلة هنا
اي في مسئلة الاختين فيما اذا لم تفرد لكل واحد منهما خبرا حيث قال اجزت نكاح
هذه وهذه فصار الكل في حكم كلام واحد فيتوقف الاول على الثاني وذلك لان
الثانية تكون جملة ناقصة حيث لم يذكر لها خبرا والجملة الناقصة اذا عطفت على جملة
تامة كان خبر الاول بعينه خبرا للثانية وكانت الثانية شريكة للاولى في خبرها فصار كانه
قال اجزت نكاحهما ولو قال هكذا لم يصح واحد من النكاحين وكذا هنا وهنا كل
اي في مسئلة العتق افرد لكل واحد منهما خبرا حيث قال هذه حرة وهذه حرة فلم يتوقف
عتق الاولى على عتق الثانية لان كلا منهما جملة تامة مستقلة بخبرها فلم تكن الثانية
شريكة للاولى في خبرها وانما يتوقف احدهما على الاخرى للاشتراك في خبر واحد

وبطل احسن م

يعتق الأول قبل التلفظ بقوله وهذه حرة ينتقض نكاح الثانية لكونها أمة
حينئذ لو أفرد هنا أي في مسئلة الأخيرة لكل واحد خبرا بأن قال أجزت نكاح هذه وأجزت
نكاح هذه صح نكاح الأولى ولم يصح نكاح الثانية والمراد بالخبر المحرمة وهو المستدعي أن
يكون خبرا اصطلاحا أو لم يكن ولو لم يفرد لكل واحد منهما خبرا أي في مسئلة العتق بأن قال
هذه حرة وهذه بحر الزوج في نكاحهما أي كان له أن يجيز أحدهما ولو يجيز كلتيهما لأنها لم تزد
الثانية حرا توقف الأول على الثانية وصار بمنزلة ما لو قال اعتقتكما ثم تجيزهما كذا هنا

باب من الفرقة في المرض

مريضة اختارت نفسها بعتق أو بلوغ أو ارتدت أو قبلت ابن الزوج ثم ماتت في العدة ورثها لأن الفرقة
من قبلها أي ان كانت مريضة اختارت نفسها في مرضها أو كانت مريضة اختارت نفسها
في مرضها بخيار عتق بأن تزوج أمة فاعتقت ووهب لها مال فاختارت نفسها في مرضها
أو كانت مريضة اختارت نفسها بخيار البلوغ فان كانت صغيرة زوجها غير الأب والجد
فبلغت وقد دخل بها الزوج فاختارت نفسها في مرضها أو كانت مريضة ارتدت
في مرضها والعياذ بالله أو قبلت ابن زوجها في المرض ثم ماتت المريضة وهذه المسائل
وهي في العدة ورثها زوجها لأن الفرقة جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا والفرقة
متى جاءت من قبلها بغير رضاه ثم ماتت وهي في العدة ورثها وذلك لأنها باشرت الفرقة
في حال تعلق حق الوارث بمالها وكانت بهذه الفرقة قاصدة ابطال حق الزوج من غير
رضاه فوارا عن ميراث الزوج فرد الشرع عليها قصدها وأقام العدة مقام النكاح
في حق الميراث ولو فرق بينهما بالعنة أو جب بان بانت بجب عنه زوجها في العدة ثم
علمت لم يرثها لأن الفرقة من قبله ولهذا كان طلاقا أي ولو فرق بين المريضة
وزوجها لعنة بأن كان الزوج عنينا فأجل سنة فلم يصل إليها فخيرت وهي مريضة
فاختارت نفسها ثم ماتت في العدة أو لجب بأن كان مجبوبا أي طلقها طلاقا بائنا بعد
دخل بها ثم جب زوجها في العدة فعلمت بذلك وهي مريضة فاختارت نفسها
ثم ماتت في العدة لم يرثها الزوج في المسئلتين لأن الفرقة فيهما جاءت من قبل الزوج
ولهذا كان أي المذكور وهو الفرقة بالعنة والجب طلاقا بائنا فصار كأن الزوج
طلقها وهي مريضة ثم ماتت وهي في العدة ولو كان كذلك لم يرثها الزوج فكذا هنا
وانما جعلت الفرقة من قبله مع انه مضطر فيها من جهة المرأة لأنه امتنع عن الامساك بالمعروف
فناب القاضي منابه في التسريح بإحسان فصار فعل القاضي كفعله وإنما قيد الجب
بقوله بان بانت بجب عنه زوجها في العدة لأن الشرع إنما أثبت حق الموروث بعد
تعلق الشبهة في مرض أحد الزوجين عند الموت في العدة أو أقام لها مقام النكاح
لكونها من حقوقه ثبت ذلك بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فلو كان الزوج مجبوبا
من الابتداء أو تزوجها بعد العنة لم يكن ذلك مظنة الموروث ولو كان المريض هو

الزوج لم يرث منه في غير اللعان لرضاها أي ما ذكرنا فيما إذا كانت المرأة هي المريضة
دون الزوج فلو كان المريض هو الزوج دون المرأة ثم مات وهي في العدة لا ترث من
الزوج إلا في مسئلة اللعان فإنه إذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعنها وهو مريض
وفرق القاضي بينهما ثم مات الزوج فإنها ترث منه في غير اللعان سائر المسائل التي
يكون فيها الفرقة من قبلها كما ذكرنا والمسائل التي يكون فيها الفرقة من قبله مثل الجب
والعنة والتخيير والتفويض وإنما قلنا إنها لا ترث في جميع ذلك لرضاها بالفرقة
فيها أما فيما يكون فيها الفرقة من قبلها فظاهر وأما في الجب والعنة ونحوهما فلأنها
غير مضطرة في طلب الفرقة لأنها يمكنها المقام معه بالجب والعنة إذ لا يفوتها معهما إلا الجماع
والعار الذي يلحقها بفواته لها مخلص عنه بالموت بخلاف اللعان فإنها مضطرة
إلى إقامته حتى تدفع العار عن نفسها فإنه لا مخلص لها عنه بالموت فيعتد بإشراف الزوج
وهو مريض فرقتها من غير رضاها فصار فارا ولو علق بفعلها ولها منه بد فكذلك
أي ما ذكرنا فيما إذا كانت الفرقة من الزوج مرسلة غير معلقة بشرط أما إذا كانت معلقة
بشرط فلا يخلو إما أن يكون التعليق بفعلها أو بفعل نفسه أو بفعل أجنبي فان كان التعليق
بفعلها فهو على وجهين إما أن يكون ذلك فعلا كان لها منه بد أو يكون فعلا لا يكون
لها منه بد فان علق بفعلها ولها منه بد ككلام زيد ودخول الدار ففعلت ذلك في
مرض الزوج فكذلك لا ترث سواء كان التعليق في الصحة أو المرض لرضاها
بالفرقة لعدم الاضطرار في اختيار الفرقة وإن لم يكن لها بد ورثت وقال محمد
رحمه الله لا ترث إذا كان التعليق في الصحة لعدم التهمة الأولى أنها لو أسلمت أو عتقت
بعد الإيلاء ثم لم ترث فصار كما لا والتعليق بفعل الأجنبي أي وإن كان التعليق
بفعل لم يكن لها منه بد ككلام الأبوين واستيفاء الحق والصوم والصلوة والأكل
والشرب ففعلت ذلك في مرض الزوج ورثته سواء كان التعليق في الصحة أو في
المرض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ترث منه إذا كان
تعليق الزوج طلاقها بهذا الفعل منها في حال صحته لعدم التهمة لأنه حين علق
لم يكن لها في ماله حق ألا يرى أن المرأة لو كانت أمة أو كتابية حين أبانها الزوج
في مرضه ثم اعتقت الأمة أو أسلمت الكتابية ولا ميراث لها لم يكن فارا حين طلق
إذ لم يتعلق حقها بماله فكذا هنا فصار كالإيلاء فإنه لو آلى منها في الصحة وبانت
بالإيلاء بأن مضى أربعة أشهر وهو في المرض فإنها لا ترث منه لأن الإيلاء تعليق
الطلاق بمضي المدة والزوج لم يفعل في مرضه شيئا حتى يصير به فارا ذكر ههنا
وصار أيضا كالتعليق بفعل الأجنبي فإنه إذا علق طلاقها بفعل أجنبي إن كان
التعليق في المرض ورثت وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث
لأنه لم يوجد من الزوج صنع في حال تعلق حقها بماله كذا ههنا وذكر الإمام قاضي خان
رحمه الله

ان الاصح قول محمد رحمه الله فان فعل المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده وقد باشرت
الشرط في حال مرضه فصار كانه ارسل الطلاق في المرض فلما انه كالمرسل عند وجود
الشرط كما تعلق وقد تعلق به طلاق عن موجب للفرار فنزل كذلك ولهما ان فعلها
ينتقل اليه بالالجاء فصار كالمعلق بفعل نفسه وكما لو اكرهها بان تطلق نفسها الا ترى
لو امر ابنه ان يكرهها على الجماع ورثت لانه يملك الفرقة فيصح الامر في حقها فانتقل الفعل
في حق الفرقة الى الاب كانه اباشها كذا هنا اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان فعل
المرأة ينتقل الى الزوج بسبب الالجاء الزوج اياها فانها مكرهة على ايجاد الشرط
لان المكره يكون مدفوعا الى شيئين اي باطنها اندفع عنه الآخر وهي كذلك
لانها ان باشرت الفعل بطل حقها في الميراث بالفرقة وان لم تباشر لزمها ضرر ترك الفعل
الذي لا بد لها منه لحق الله تعالى او حق العبد وهو لا اضطرار جاء من قبل الزوج فصار كانه
اكرهها على الفعل وفعل المكره ينتقل الى المكره كما في الاكراه على اتلاف المال فصار
هذا كالمعلق بفعل نفسه واذا علق الزوج طلاقها بفعل نفسه ثم وجد شرط الحنث
في مرضه فانها ترث منه اذا مات وهي في العدة سواء كان الفعل مما لا بد له منه
او كان مما له بد وسواء كان التعليق في الصحة او في المرض لانه تصرف فارا باعتبار
ايجاد الشرط في حال المرض فكذا هنا وصار كما لو اكرهها الزوج بان تطلق نفسها
في مرضه فانه يكون فارا لان الافعال فعلها اليه فكذا هنا الا ترى ان الزوج لو امر
ابنه ان يكرهها على الجماع كان لها الميراث لان الزوج يملك الفرقة فيصح الامر
في حق الفرقة لان كل فعل يملكه الانسان يصح ان يامر غيره به فانتقل فعل الابن
في حق الفرقة الى الاب لان الابن مامور وفعل المامور عند صحة الامر ينتقل الى
الآمر فصار كانه اباشها في مرضه فيصير فارا كذا هنا ينتقل فعلها اليه ويكون
كانه اباشها بنفسه واللعان فرعه لانها مضطرة اليه لنفيه دافعا للعار بخلاف
الجب والعنة لان الموت مخلص فلا ضرورة اي مسئلة اللعان وهي ما اذا قذفها
بالزنا فاقامت اللعان وهو في المرض فرعه مسئلة الالجاء وذلك لانها مضطرة
الى فعل اللعان اذ لا طريق لدفع العار عن نفسها الا اللعان وهذا الاضطرار جاء من
قبله فينتقل حكم الفعل وهو الفرقة اليه فصار كانه اباشها بنفسه فيتحقق الفرار
بخلاف الجب والعنة فانها اذا اختارت الفرقة بالجب او العنة في حال مرضه لا ترث
لعدم الالجاء من قبل الزوج لان طريق دفع العار لا ينحصر عليه اذ يمكنها ان تصبر حتى
يموت فيتخلص من العار فلم ينتقل الى الزوج فلم يثبت الفرار

كتاب الدعوى

باب من دعوى النسب

مبيعة ولدت فادعاه البائع لم يصح لانه يدعي ملكها سابقا على العلوق
والمشتري يكذبه فصار كما لو قال اشتريتها منك اي لو باع رجل جارية له حاملا فولدت
في يد المشتري فادعاه ابن البائع وكذبه المشتري وصدقه البائع لم يصح دعوته لانه يدعي
بدعوى الولد تملك الجارية سابقا على العلوق لان الاب انما يستولد جارية ابنه بتملكها
بقيمتها سابقا على علوق الولد ويصير مستولدا ملك نفسه ولهذا لا يغرم العقر
ولا قيمة الولد وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة قال عليه السلام
اولادكم هبة الله لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وهم واموالهم لكم اذا
احتجتم اليها بالمعروف وقد احتاج هنا الى ملكها سابقا على العلوق صيانة لمائه وهو
يدعي ملكها سابقا على علوقه وليس له على ذلك دليل وهو تاويل الملك وقت
الدعوى لانه لا يسع له تاويل الملك بعد زوال ملك الابن وكان بمنزلة ما لو قال
ابن البائع للمشتري اشتريتها منك ولا يعرف ذلك الا بقوله فانه لا يصدق فيما يدعي
اذا كذبه المشتري وكذا هنا بخلاف البائع لان العلوق في ملكه اوجب حق الاستلحاق
ولا يبطل بما يقبل النقض بخلاف ما لو اعتقه المشتري لان الملك المؤكد بالحرية ايضا لا يقبل
النقض وقد ترجح بالثبوت اي بخلاف ما اذا ادعى الولد بائع الجارية حيث يصح
لان علوق الولد حصل في ملكه والعلوق في الملك يوجب حق استلحاق نسب هذا
الولد لحصوله في ملكه والعلوق في الملك بمنزلة البينة وحق النسب لا يحتمل النقض لحقيقته
فلو راعينا ملك المشتري وابطلنا دعوى البائع يلزم ابطال ما لا يحتمل النقض بما يحتمل
النقض فان الشراء يقبل الابطال والنقض وكان دعوة البائع اولى بخلاف
ما لو اعتقه المشتري فانه اذا اعتقه المشتري لا يصح دعوى البائع ايضا لان ملك المشتري
تاكد بالحرية لانه ينتهي بها والشيء لا يصح دعوى البائع ايضا لان ملك المشتري تاكد بالحرية
لانه ينتهي بها والشيء بانتهائه يتاكد ويتقرر والملك المؤكد بالحرية ايضا لا يقبل النقض
ايضا لان ابطاله يتضمن ابطال الحرية وانها لا تحتمل الابطال بعد الثبوت فوقع التعارض
بين حق البائع وحق المشتري وقد ترجح حق المشتري بكونه ثابتا في الحال لان ترجيحه
يكون دفعا لحق البائع قبل ثبوته ولو رجحنا حق البائع يكون رفعا لحق المشتري بعد
الثبوت والدفع اهون من الرفع فان صدقه المشتري فالولد حر وامه ام ولد
لاقراره ولا يسقط الثمن ولا غرم على الاب لتكذيب البائع اي فان صدق
ابن البائع في دعوى الولد مشتريها وكذبه البائع ثبت نسب الولد منه وعتق الولد
وامه وهي الجارية المبيعة ام ولد لان البائع لا قرار المشتري بذلك على نفسه وقد
كان البائع حجة وانه يعتد بالاقرار ولا يسقط الثمن عن المشتري لتكذيب البائع
هذا لان اقرار المشتري لا يقبل في حق غيره وذلك لان المشتري بتصديق
ابن البائع اقر بصيرورة الجارية ام ولد للمدعي وبصيرورة الولد حرا وهذا على المشتري
مصدق في ذلك واقر بفساد البيع وبراءة ذمته عن الثمن وهذا على البائع فلا يصدق
في ذلك لانه اقرار على الغير قوله ولا غرم على الاب اي ولا يغرم الاب شيئا

وقيمة الجارية والولد لأنه البائع لأنه كذبه في الدعوى فيكون هو في زعمه متملكا للجارية
على المشتري لا علمه فلا يغرم له شيئا وإن صدقاه بطل البيع وغرم الأب قيمتها
أي وإن صدق البائع والمشتري الأب في الدعوى بطل البيع لأن الأب بتصديق
الابن صار متملكا لها على الابن وقت العلوق فبطل البيع وغرم الأب قيمتها
للابن ورجع المشتري على البائع بالثمن وإنما يغرم قيمتها للابن لأن تملك الأب جارية الابن
لحاجة الاستيلاد شرط الضمان بخلاف التملك لحاجة النفقة وذلك لأن حاجة النفقة
ماسة بحيث لا يحيى الأب بدونها حقيقة وحاجة الولد لا يحيى بها الأب مع الجسم
فحيث أنه يحيى معه أثبتنا له ولاية التملك عند الحاجة وحيث أنه لا يحيى به جسمه
أوجبنا عليه الضمان ذكره الإمام خواهرزاده رحمه الله بخلاف ما لو علقت في غير ملكه
للحمل على النكاح كما في دعوى الأخ أي بخلاف ما لو علقت الجارية في غير ملك الابن
بأن لم يكن من وقت تملك الابن لها إلى وقت ولادتها أقل من ستة أشهر حيث لا يبطل كان م
البيع بدعوى الأب وإن صدقاه لأن ذلك يحمل على النكاح لا على الاستيلاد
لعدم الملك وولاية الملك وقت العلوق فصار كما لو ادعاه الأخ وصدقاه هناك ح
فإنه يثبت نسب الولد منه ويكون إقرار المشتري بذلك على نفسه ويحمل على
النكاح ولا ينقض البيع وكذا هنا ولو باع أحد التوأمين ثم ادعاه الأب
وكذباه ثبت نسبهما والجارية أم ولده والذي في يده حر ولا يبطل البيع في الآخر لأن
الصحة بولاية التملك وقد فات في المبيع فيقع حقه كأنه أعتق القائم أي ولو ولدت
الجارية عند البائع ولدين في بطن واحد فباع أحد الولدين ثم ادعى أب البائع الولدين
وكذبه البائع والمشتري ثبت نسب الولدين من الأب وصارت الجارية أم ولد له بالقيمة
والولد الذي في يد البائع يكون حرا ولا ينقض البيع في حق الولد المبيع وهذا لأن
صحة دعوى الأب لولد أمة ابنه بسبب أن له ولاية التملك في ماله وقد فاتت هذه الولاية
في حق الولد المبيع لأنه صار مستحقا للأجنبي وهو المشتري وثبت في حق الولد الغير المبيع
دعوته في حق غير المبيع مطلقا فصار حرا وثبت نسبه منه ولم يثبت في حق المبيع في حق
الحرية فصار كأن البائع أعتق الولد القائم عنده وثمة لا يعتق الولد المبيع وكذا هنا
بخلاف النسب لأنه لا طريق له إلا الاستناد وقد علقا من ماء واحد أي لا تثبت الحرية
في حق الولد المبيع بخلاف النسب فإنه يثبت في حقه لأنه لا طريق لثبوت النسب
إلا بطريق الاستناد بأن يثبت التملك في الحال ويستند إلى ما قبل العلوق
وقد علق التوأمان من ماء واحد فيظهر حكمه في حق كل واحد منهما وليس في ثبوت النسب
في حقهما ضرر بالمشتري لأنه لا يبطل به حقه وبخلاف البائع لأن العلوق في الملك شاهد
له فتظهر الحرية في حق الكل حتى لو لم يكن العلوق في ملكه لا يبطل البيع ويعتبر تحريرا كما
لو ادعاه المشتري أي لا تثبت الحرية في حق الولد المبيع بدعوى الأب بخلاف البائع

فإنه إذا ادعى الولدين وعلوقهما كان في ملكه ثبت نسب الولدين منه ويحكم بحرية الولد
الذي كان عند المشتري وينتقض البيع فيه وذلك لأن علوق الولدين في ملك البائع
شاهد له على دعواه فتظهر به الحرية الثابتة وقت العلوق للولد الذي لم يبع في حق الناس
كافة فيظهر كون هذا الولد حر الأصل في حق المشتري والمدعى ومن ضرورة الحكم بحرية أحد
التوأمين في حقهما الحكم بحرية الآخر الأصل والتحقيق فيه أن الدعوى على ثلاثة
أوجه دعوى الاستيلاد ودعوى التحرير ودعوى الرجل ولد جارية ابنه فدعوى
الاستيلاد أن يدعي الرجل نسب الولد بعلوق في ملكه وشرط صحة هذه الدعوى قيام
الملك وقت العلوق فلا يشترط قيام الملك وقت الدعوى على ما ذكره رحمه الله ودعوى
التحرير أن يدعي نسب ولد من غير أن يكون علوقه في ملكه بأن اشترى جارية حاملا
أو اشتراها وولدها ثم ادعى الولد تصح دعوته ويثبت النسب ويصير
الجارية أم ولد له ويكون ذلك إعتاقا مبتدأ في حق غير المدعي وفي دعوى
الاستيلاد يكون الولد حر الأصل في حق الناس كافة ومن شرط صحة
هذه الدعوى قيام الملك وقت الدعوى حتى لو اشترى جارية حاملا
ثم باعها فولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته ودعوى
الرجل ولد جارية ابنه شرطها قيام حق التملك من وقت العلوق إلى وقت
الدعوى حتى لو زال ملك ابنه إلى أجنبي لم تصح دعوته بعد ذلك وأن يكون
المحل قابلا للنقل إلى ملك الأب حتى لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد
أم ولده لم تصح ثم دعوى الأب ولد جارية ابنه دعوى تحرير من حيث
الحكم لأنه شرط لصحة دعوته قيام تأويل الملك وقت الدعوى كما شرط
لدعوى التحرير قيام الملك وقت الدعوى ذكره الإمام خواهرزاده رحمه الله
إذا عرفت هذا ففي مسألتنا كان دعوى أب البائع التوأمين دعوى
تحرير ودعوى التحرير كإعتاق مبتدأ في حق غير المدعي فصار في حق
المشتري كأنه أعتق الولد القائم عنده فلا يظهر ذلك في حق الولد
الآخر بخلاف دعوى البائع لأن العلوق في ملكه وكانت هذه دعوى استيلاد
فيظهر به حرية الأصل للولد في حق الناس كافة كما سبق حتى لو لم يكن العلوق
في ملك البائع بأن كان من وقت ملكه لها إلى وقت الولادة أقل من
ستة أشهر والمسألة بحالها لا يبطل البيع لأن دعوى الاستيلاد تظهر في
حق كل الناس لأن دعوى التحرير وهنا لا يمكن أن يكون دعوى استيلاد
لعدم الملك وقت العلوق فاعتبر تحريرا مبتدأ فلم يعتبر في الكل بل اقتصر حق ح
على نفسه فلم يبطل به حق المشتري كما إذا أعتق الولد الذي عنده وصار
هذا كما لو ادعى المشتري الولد المشترى فإنه يقتصر عليه حتى يعتق هو فقط

ولا يظهر في حق الولد الآخر لانه دعوة تحرير كما ذكرنا لعدم العلوق في ملكه
فكذا هنا ولو كان باع الام ايضا لم تصح الدعوة عند محمد رحمه الله لعدم ملكها
كما لو كانت مدبرة اي ولو كان البائع باع الام ايضا مع احد الولدين
فادعاهما الاب وكذبه البائع والمشتري لا تصح دعوته عند محمد رحمه الله
لان الاب ادعى ولد جارية لا يملك تملكها على الابن فلا تصح دعوته كما
لو كانت الجارية مدبرة ابنه فان ثمه لا تصح دعوته لانه لا يملك تملكها على الابن
فكذا هنا وهذا لانه بعد ما باع الجارية تعذر على الاب تملكها عليه كما تعذر
بالتدبير ونحوه وانما تصح دعوة الاب اذا امكنه ان يكون متملكا للملك
بنفسه وذلك اذا امكنه تملك الجارية وعند ابي يوسف رحمه الله تصح لان الولد
اصل والاحتمال ثابت ولهذا تصح دعوة البائع وان ماتت الام بخلاف
ولد المدبرة لانه لا يقبل النقل ويجب قيمة الغلام لعدم وجوب قيمة الام كما
لو ادعى ولد مدبرة ابنه اي وعند ابي يوسف رحمه الله تصح دعوة الاب
ويثبت نسبهما منه لان الولد في الدعوة اصل لان الدعوة انما تكون لثبوت
نسب الولد ثم ملك الجارية وصيرورتها ام ولد له مبني عليه فما هو الاصل
في الدعوة قائم بعد بيع الام واحتمال ثبوت نسبه من الاب بالدعوة ثابت بعد
بيع الام وذلك لان صحة الدعوة للاب كان باعتبار تسلطه القائم
ملك الابن وانما بطل حكما لزوال الملك فبطل بقدر ما زال عن ملكه ويبقى
بقدر ما بقي ولهذا اي ولاجل ان الاصل في الدعوة هو الولد قلنا تصح
دعوة البائع الولد وان ماتت امه فلولا ان الاصل هو الولد لما صحت
دعوته بعد موتها بخلاف ولد المدبرة لان ولد المدبرة مدبر ولا يقبل النقل عن ملك
الابن بالتملك عليه فلهذا امتنع دعوته فاذا صحت دعوة الولد الغلام عند البائع
يجب عليه قيمته لعدم وجوب قيمة الام كولد المغرور وهذا لان سقوط قيمته
ضرورة تملك الام باداء قيمتها ولم يوجد فلم يسقط قيمة الولد وصار هذا
كما لو ادعى احد الشريكين ولد مدبرة مشتركة بينهما فانه يضمن لشريكه
بالدعوة نصف قيمة الولد لعدم وجوب شيء من قيمة الام عليه لانه لم يملك
شيئا من الام بالتدبير قالوا والاصح قول محمد رحمه الله فان صدقه المشتري
يعتق عند محمد رحمه الله عتق الذي في يده بالتصديق والآخر بالقرابة لانهما ثبتا
نسبا ولهذا لو ملك الاب احدهما والابن الآخر فانهما اذا ادعى عتق الآخر
اي فان صدق المشتري اب البائع في ذلك وكذبه البائع والمسئلة بحالها يعتق عند
محمد رحمه الله عتق الولد الذي في يد المشتري بتصديقه لان دعوى اب البائع
الولدين تضمن دعوى عتقهما لانه يدعي ان الجارية ام ولده وان الولدين

اصل والاحتمال ثابت ولهذا تصح دعوة البائع وان ماتت الام بخلاف ولد المدبرة لانه لا يقبل النقل ويجب قيمة الغلام لعدم وجوب قيمة الام كما لو ادعى ولد مدبرة ابنها اي وعند ابي يوسف رحمه الله تصح دعوة الاب ويثبت نسبهما منه لان الولد اصل والاحتمال ثابت ولهذا تصح دعوة البائع وان مات الام بخلاف ولد المدبرة لانه لا يقبل النقل ويجب قيمة الغلام لعدم وجوب قيمة الام كما لو ادعى ولد مدبرة ابنها اي وعند ابي يوسف رحمه الله تصح دعوة الاب ويثبت نسبهما منه لان

علقا حرين من الاصل فكان تصديق المشتري اياه تصديقا له في عتق الولد
الذي عنده وعتق الولد الآخر الذي عند البائع بسبب القرابة لان النسب
ثبت بتصديق المشتري ثم ثبت نسب الآخر ضرورة لان التوامين
لا ينفصلان نسبا اي لا يكون نسب احدهما منفصلا عن نسب الآخر واذا ثبت
نسبهما صار البائع مالكا اخاه فيعتق عليه من غير شيء فكان الولدان حرين
عند محمد رحمه الله الا ان احدهما وهو الذي كان عند المشتري حر الاصل
لانه حر حتى لا يكون لاحد عليه ولاء والآخر وهو الذي كان عند البائع عتق
بعتق عارض من البائع بالقرابة فيكون للبائع ولاؤه ولم يجب على المدعي شيء
واحد من الولدين عنده اما الذي عند المشتري فلانه ثبت انه حر الاصل
واما الذي عند البائع فلانه عتق عليه بالقرابة دونه ولهذا اي ولاجل ان
التوامين لا ينفصلان نسبا قلنا انه لو ملك الاب احد التوامين والابن
التوام الآخر اي الولدين ادعى الاب عتق الآخر بدعوته لانه لما
ادعى احدهما ثبت نسبه منه ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر منه لما قلنا
فصار انه مالكا اخاه فيعتق عليه وعند ابي يوسف رحمه الله يجب قيمة الغلام
لما مر اي وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفرق الجواب بتصديق المشتري
لان الدعوة لما صحت منه وجب عليه قيمة الولد الغلام عنده لما مر من قوله
ويجب قيمة الغلام لعدم وجوب قيمة الام فلا يسقط ذلك باقرار المشتري
وان صدقه البائع عتق الذي في يده بالقرابة والآخران رقيقان اي
وان صدق الاب البائع وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين منه
وعتق الولد الذي في يده بسبب القرابة والام والولد الآخر كانا
رقيقين على حالهما ولا ينفسخ البيع وانما ثبت نسبهما منه اما عند ابي يوسف
رحمه الله فلان نسب الولدين ثابت عنده بلا تكذيب البائع فهنا اولى واما
عند محمد رحمه الله فلان البائع لما صدقه ثبت نسب الذي عنده ومن ضرورته
ثبوت نسب الآخر وانما كان الآخران رقيقين لان اقرارهما لا ينفذ
على المشتري وذكر الفقيه ابو حازم ان على قياس قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يضمن البائع للمدعي قيمة الجارية ام ولد له لانه باع ام ولد
غيره وسلم وعندهما ام الولد تضمن بالبيع والتسليم ويضمن المدعي قيمتها
للبائع لتصادقهما انه تملكها بالاستيلاد فيتقاصان ويترادان الفضل
والاصح انه لا ضمان على احدهما عندهم اما على المدعي فلان تسليم الجارية
سلم للبائع فوصل الى اجتماع البدلين في ملكه واما على البائع فلان
زعمه قد بطل بقضاء القاضي بصحة بيعها فلو ادعى الجد فان كان لاب

حتى لم يصح لعدم الولاية دار كان ميتا او كافرا او رقيقا او معتوها
صحت اي ما ذكرنا فيما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري وادعاه اب
البائع وان ادعاه جد البائع اي جد الصبي فان كان ابوه حيا لم يصح
دعوى الجد لعدم ولاية الجد على جارية النافلة حال حيوة الاب وصحة هذه
الدعوى يعتمد قيام ولاية التملك على الجارية كما مر وان سقطت ولاية الاب
بان كان الاب ميتا او كافرا او رقيقا او معتوها صحت دعوى الجد لانه
يقوم مقام الاب في الاحكام عند عدم الاب حقيقة او اعتبارا وان
كان مرتدا فهي موقوفة وقالا باطلة وان ادعاه المرتد فهي موقوفة وقالا فدعوة الجد
نافذة اي وان كان الاب مرتدا فدعوى الجد موقوفة عند ابي حنيفة
رحمه الله ان اسلم الاب بطلت دعوته وان قتل او مات على الردة صحت
دعوته وقالا دعوة الجد باطلة وان ادعاه الاب المرتد فالدعوة موقوفة
عنده ان اسلم صح وان مات او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تنفذ
دعوته وهي فرع مسألة تصرفات المرتد فعنده موقوفة وعندهما نافذة
وذلك لان تصرفات المرتد لما كانت نافذة عندهما كان المرتد
حيا حقيقة واعتبارا وما دام الاب حيا فدعوى الجد باطلة وعنده لما كان
تصرفاته موقوفة لم يكن حيا من كل وجه فتوقف دعوى الجد كما يتوقف دعوى
الاب فلذلك يبطل دعوى الجد وتنفذ دعوى المرتد عندهما ثم اعلم انه
ذكر في كتاب المأذون ان المرتد اذا تصرف في مال ولده يتوقف قال بعض
مشايخنا رحمهم الله هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما ينفذ قال الامام
خواهرزاده رحمه الله وقد نص محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ان تصرف الاب
في مال ولده الصغير بعد الردة ينفذ عندهم فعلى هذا يحتاج الى
بيان وجه الفرق بين استيلاد جارية ابنه وبين تصرفه في ماله حيث
ينفذ الاول ويتوقف الثاني فعلل المصنف رحمه الله من قبلهما بقوله وقالا نافذة سهام
على وجه يحصل به الفرق فقال لانها تصرف في مال نفسه لا في مال ولده
اذ الولاية لحاجته ولهذا لا يزول بالبلوغ اي لان الدعوة من الاب تصرف
في مال نفسه حكما وليست تصرف في مال ولده لان ولاية التملك انما
تثبت له على مال الولد لحاجته لا لحاجة الولد ولهذا لم يزول هذه الولاية
ببلوغ الولد ولو كانت لاجل حاجة الولد لزالت بالبلوغ كولاية التصرف
في ماله واذا كانت تصرفا في مال نفسه حكما كانت نافذة لان تصرفات
[illegible]

المرتد في مال نفسه نافذ عندهما ولو باع ثم اشتراها او رد بخيار او فساد
او بعيب بقضاء ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يصح دعوى واحد منهما وكذا
في الموت والعتق لانه اخرج عن ملكه مستند فيشترط الولاية في جميع المدة اي
ولو باع الابن الجارية الحامل ثم اشتراها او لم يشترها لكن ردت بخيار رؤية
او بخيار شرط او بفساد البيع او بالعيب بقضاء ثم جاءت الجارية بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه اب البائع وكذبه البائع او ادعاه جد عند عدم
الاب لم يصح دعوى واحد منهما اي من الاب والجد لان كلا منهما يحتاج الى
تملك الجارية مستندا الى وقت العلوق فيشترط قيام ولاية التملك للاب
او الجد في جميع المدة اي من وقت العلوق الى وقت الدعوى لان محل زوال
الحكم في بعض المدة يمنع الاستناد الى اولها واذا انقطعت ولاية التملك
في احد الطرفين او فيما بينهما لم يصح الدعوى وهنا قد انقطع الولاية فيما بين
الطرفين لان اصل الابن باسا اما بالبيع الجديد كما اذا اشتراها او بالفسخ
كما في الصور الباقية فان الرد بخيار الرؤية او خيار الشرط او بالفساد او
بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي فسخ للبيع من اصله وانما قيد الرد بالعيب
بالقضاء لان الرد به بدون القضاء في حكم الشراء فتيا وله هو من اشتراها
والا فالحكم لا يختلف بالقضاء وعدمه وعلى كل واحد من التقديرين يختل القاطع
للولاية اما في الشراء والرد بالعيب لا بالقضاء فلانه بيع آخر فيتأكد به البيع
الاول واما في صور الفسخ فلان الفسخ بيع جديد في حق الثالث الا يرى
ان الشفعة لا يبطل وكذا في الموت اي في موت الاب لما ادعى الجد
فانه ان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت موت الاب لا يصح
دعوى الجد لعدم الولاية في طرف العلوق وان جاءت لستة اشهر فصاعدا
من وقت موته صحت لقيام الولاية وكذا في العتق بان كان الاب مكاتبا او
حرا وله جارية فولدت ولدا وقد عتق الاب لا يصح دعوى الجد لانه لم يكن
وليا في طرف العلوق لكونه رقيقا وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقه
صحت دعوته لقيام الولاية فان صدقه صحت ولا يبطل البيع بخلاف البائع لما مر
اي ما ذكرنا وانه لا يصح دعوى واحد من الاب والجد كان فيما اذا كذبه
الابن في الدعوى فان صدقه في الدعوى صحت دعوته من نفسه فيملك
الجارية بالقيمة ويعتق الولد بلا شيء ولا يبطل البيع السابق بتصديقه
بخلاف ما اذا ادعاه البائع والمسألة بحالها فانه يصح ويبطل البيع لما
مر يعلل بقوله ولا يبطل البيع وبقوله بخلاف البائع اي ولا يبطل

فادعى الجد الولد فان
جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت عتق الاب صح

البيع السابق لما مر من قوله في اول الباب لانه يدعي ملكها سابقا على
العلوق والمشتري يكذبه فصار كما لو قال اشتريتها وهي ملكي وبطل البيع اذا
ادعاه البائع لما مر من قوله بخلاف البائع لان العلوق في الملك اوجب حق
الاستحقاق فلا يبطل بما يقبل النقض وان ادعاه المعتوه بعد افاقته
يصح لانه لم يستغرق المدة فالحق بالاغماء كما في العبادات اي ولو كان
الاب معتوها فافاق فادعى ولد الجارية الابن وقد جاءت به لاقل
من ستة اشهر من وقت افاقته يصح دعوته استحسانا والقياس ان لا يصح
لان من شرط صحة دعوة الاب ولد الجارية ابنه ان يكون له ولاية التملك
في طرفي العلوق والدعوة وفيما بين ذلك وهنا لم يكن للاب ولاية
التملك في طرف العلوق لكونه معتوها وقت العلوق ولهذا يصح دعوة الجد
لو لم يفق الاب ولو كانت ولاية الاب قائمة وقت العته لم يصح دعوة
الجد وجه الاستحسان ان العته لما لم يستغرق مدة الحمل من اولها
الى آخرها جعل عدما في حق الحكم واعتبرت الولاية ثابتة له في تمام مدة
الحمل الحاقا للعته بالاغماء وكما ان الاب لو كان مغمى عليه في ابتداء الحمل
ثم افاق فجاءت الجارية بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الافاقة فادعى
الولد صحت دعوته كذا هنا اعلم ان العته آفة توجب خللا في العقل
فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام
المجانين والمعتوه لنقصان عقله بمنزلة الصبي فتثبت الولاية عليه لغيره
ولا تثبت له ولاية على غيره بمنزلة الصبي واما الاغماء فهو فتور يزيل القوى
ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيام العقل بالاطلاق فيه فيبقى
الاهلية على حالها وهو لا ينافي الولاية على غيره فالعته الذي لم يستغرق
مدة الحمل في مسألتنا الحق بالاغماء فكما انه اذا كان مغمى عليه في اول
الحمل كانت ولايته قائمة كذا اذا كان معتوها في اوله وهذا كما في العبادات
فانه لو كان معتوها في تمام مدة الصوم وهو الشهر او في تمام مدة
الزكوة وهي الحول ثم افاق بعد ذلك لم يعتبر اهلا لوجوب الصوم
او الزكوة حتى لا يجب عليه شيء منهما في تلك المدة ولو كان مغمى عليه
في تمام الشهر او السنة اعتبر اهلا للصوم او الزكوة ولم يسقط عنه

شيء منهما ولو ان العته لم يستوعب تمام مدة الصوم او الزكوة بان افاق
في بعض الشهر او السنة اعتبر اهلا لوجوب الصوم او الزكوة في تمام
المدة حتى وجب عليه صوم جميع الشهر وانعقد الحول في حقه سببا لوجوب
الزكوة من الابتداء في تمام المدة عندنا الحاقا للعته الغير المستوعب بالاغماء
فكذا هنا

باب

المدعى عليه عين

باليد او الملك ادعى وصول العين اليه من جهة غيره بسبب لا يفيد ملك العين واقام
بينة يندفع الخصومة لانه حول ما صار خصما باعتباره وهو اليد اي اذا ادعى
انسان عينا في يد رجل من ثوب او دار ونحوه وادعى ذو اليد وصول ذلك
العين اليه من جهة غيره بسبب لا يفيد الملك بان قال هو وديعة لفلان عندي
او عارية او اجارة او رهن او غصب واقام بينة على ذلك يندفع خصومة المدعي عليه
لان دعوى العين لا يصح الا على ذي اليد فلو كان ذو اليد خصما لكان باعتبار
يده وقد حول ما صار به خصما باعتباره الى غيره بالحجة فلم يبق خصما وانما قال واقام
بينة لانه لا يندفع عنه الخصومة بدون البينة وقال ابن ابي ليلى يندفع الخصومة في الوجهين
لانه اقر بالملك لغيره وهذا اقرار على نفسه فلا يكون متهما وكان بمنزلة البينة وقال ابن
شبرمة هو خصم في الوجهين لان الخصومة توجهت اليه باليد فما لم يثبت الملك للغائب
لا يندفع عنه الخصومة وهو ليس بخصم عن الغائب في اثبات الملك ولهذا لو اقام البينة
انه ملك الغائب لم يندفع عنه الخصومة وحصل بقوله لانه حول به ما صار خصما
باعتباره لحوالة عما قال الا ما عن قول ابن ابي ليلى فلانه لما كان خصما باعتبار اليد
وخصما باعتبار الملك وكان في تحويله منهما فلا يصدق الا بحجة واما عن قول ابن شبرمة
فلانه لما صار خصما باعتبار اليد وكان خصما عن الغائب في اثبات اليد له ضرورة
دفع الحاجة بخلاف ما لو اقام على ملك الغائب لا غير لان الحاجة يندفع بدونه فلا
ينتصب خصما اي بخلاف ما لو اقام ذو اليد بينة ان العين ملك الغائب ولم يذكر
انه وصل اليه من جهته فانه لا يندفع عنه الخصومة لان حاجته في دفع الخصومة يندفع
بدون ملك الغائب يعني ان ذا اليد انما ينتصب خصما عن الغائب ضرورة حاجته في
دفع الخصومة الى ذلك والخصومة لا تندفع بدون تحويل اليد الى الغائب فجعل خصما عن
الغائب ضرورة الحاجة اما دفع الخصومة عنه لا يفتقر الى اثبات ملك الغائب لان مجرد
تحويل اليد اليه كاف لدفع الخصومة عنه فلا ينتصب خصما عنه في اثبات الملك والبينة على
غير الخصم مردودة وان قال اودعه رجل اعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه وشهدا كذلك
لا يندفع عند محمد رحمه الله لانه ابطال حقه في التحويل اي وان قال ذو اليد اودعني العين
رجل اعرفه بوجهه ولا اعرفه باسمه ونسبه وشهد الشاهدان ايضا كذلك بان قالا اودعه
رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه لا يندفع الخصومة عنه عند محمد رحمه الله لانه اي المدعي

الوديعة من رجل مجهول النسب والشهادة على هذا الوجه ابطال لحق المدعي
وحقه اى وحق المدعا عليه فى تحويل ما صار خصما باعتباره وهو اليد الى الغير لاى ابطال
حق المدعي وهذا لان الخصومة توجهت اليه بظاهر اليد الا انه يتمكن دفع الخصومة عن
نفسه بالحوالة على معروف يمكن للمدعي الخصومة معه وليس يتمكن من ابطال حقه فى
الخصومة واذا احال الى رجل مجهول يبطل خصومة المدعي لانه لا يمكنه مخاصمة المجهول
وقالا يندفع لانه ثبت ان المودع غيره اى وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
يندفع الخصومة عن ذي اليد لانه ثبت بذلك ان المودع غير المدعي لما ذكروا انهم
يعرفونه بوجهه وهو المقصود بالشهادة هنا وما قال انه يودي الى ابطال حق
المدعي فلسنا نسلم قبلنا هذه الشهادة ثبت ان الخصومة لم تكن متوجهة وحق المدعي
لم يكن ثابتا قبله لان يكون باسمه بطل وان عرفه وابهم الشهود او بالعكس
لا يندفع لعدم المطابقة اى ان عرف ذو اليد المودع وابهم الشهود بان اودعني
فلان وقال الشهود اودعه رجل لا نعرفه او قال هو اودعني رجل لا اعرفه
وقالوا اودعه فلان لا يندفع الخصومة عنه لان الشهادة ترد فى الوجهين لعدم
مطابقتها الدعوى وبدون الشهادة لا يندفع الخصومة وان اقر المدعي ان رجلا
دفعها اليه او شهدوا على اقراره بذلك يندفع لحصول الاقرار بالمجهول بخلاف الشهادة
اى وان اقر المدعي ان رجلا اخر دفع العين الى ذي اليد او شهد الشاهدان
ان المدعي اقر ان دفع اخر اليه يندفع الخصومة عنه لان الجهالة لا تمنع صحة الاقرار واذا
صح الاقرار منه ثبت ان اليد لغير ذي اليد فخرج ذو اليد من الخصومة بخلاف ما شهد
الشهود بالايداع من مجهول لان الشهادة بالمجهول لا تصح فلم يثبت ان اليد
لغيره وانما يجوز الشهادة على اقرار المدعي بالدفع من مجهول اليه لان المشهود به
اقرار المدعي وهو معلوم وانما الجهالة فى المقر به فلا يمنع قبول الشهادة ولو ادعى
عليه فعلا من غصب او ايداع او اعتاق وهو اقام بينة على الوصول من الغير لا يندفع
لانه يصح على غير ذي اليد اى ما ذكرنا فيما اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا فيما فى يده
ولم يدع عليه فعلا فلو ادعى المدعي على ذي اليد فعلا بان قال العين لي غصبته
مني او اودعته اياك او نحو ذلك من فعل لا يفيد له ملك الرقبة بان قال اجرتكه
او رهنته منك او كان المدعي عبدا فادعى انه عبد الذي هو فى يده وانه اعتقه
وذو اليد اقام البينة على وصوله اليه من جهة الغير بسبب لا يفيد الملك من الايداع او نحوه
لا يندفع عنه الخصومة فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى ملكا ولم يدع فعلا واراد
المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال لانه اى لان دعوى الفعل يصح على غير ذي
اليد لانه دعوى الضمان حقيقة ويتحقق الضمان لا يتوقف على قيام اليد بخلاف
الملك المطلق فانه لا يصح دعواه الا على ذي اليد لان الملك يراد به الوصف الثابت

فى العين فلا يقبل دعواه الا على من كان قائما عنه وبخلاف ما لم يسم فاعله لعدم الدعوى بفعل على غيره ادام
مع الجهالة اى وبخلاف ما قال العبد انه ذكر المدعي فعلا ما لم يسم فاعله بان قال هذا
العبد لي غصب مني او اعتق واقام ذو اليد بينة على الوصول من الغير فانه يندفع عنه الخصومة
لفساد الدعوى مع جهالة الفاعل يعني انه لا يمكن ان يجعل هذا دعوى الفعل لان
دعوى الفعل انما يكون على الفاعل وهو مجهول ولا يصح الدعوى بجهالة المدعى عليه
فبقي دعوى الملك المطلق وهي يندفع باقامة البينة بالوصول من الغير بخلاف السرقة
لان التجهيل للستر او للدرء كيلا يقطع يده بخلاف ما يتعلق بقوله وبخلاف
اى اذا ذكر ما لم يسم فاعله واقام ذو اليد بينة على الوصول من الغير يندفع بخلاف ما اذا
ادعى فعل السرقة ولم يسم فاعله بان قال هذا العين لي سرق مني واقام ذو اليد
البينة على الوصول من غيره فانه لا يندفع عنه الخصومة لانه انما لم يسم فاعله ولم يقل سرقت
قصدا للستر عليه او للدرء القطع عنه فانه لو اضاف الفعل اليه بعينه هو ووجب عليه
القطع لثبوته بالبينة بخلاف الغصب او الاعتاق ونحوه فانه على تقدير تعيينه لا يوجب حدا
فيحمل فعل السرقة لا يدل على جهالة المدعى عليه لقيام الدليل على انه اراد ذا اليد
وانما لم يسمه لغرض ستر الجناية او للدرء الحد بخلاف غير السرقة لعدم الدليل على
تعيين المدعا عليه ثم فلو قضى عليه ثم حضر المقر له فاقام على الملك يقبل الا فى
العتق لان الرق لا يتجدد فلو قبلت بطل القضاء بخلاف الملك وبفصل المقاربة
يتضح الفرق اى ولو قضى على ذي اليد بما ادعاه المدعي فى صورة دعوى الفعل
عليه ثم حضر المالك الذي اقر ذو اليد بوصول العين اليه من قبله واقام بينة على الملك يقبل بينته
الا فى مسئلة العتق وهي ما اذا كان فى يد رجل عبد فادعى ذو اليد انه وديعة فلان
وقال العبد لا بل لست عبدا لك وقد اعتقني واقام البينة فانه لا يقبل حتى يثبت ذو اليد ٥ وقد اعتقني ا
على الوديعة ولا يندفع عنه الخصومة لان العبد ادعى فعلا عليه فان حضر الغائب واقام
البينة على ما قال ذو اليد لا يلتفت اليه وهذا لان القاضي قضى بزوال رقبته والرق لا يتجدد
فلو قبلت بينته بعد ذلك يكون ابطالا للقضاء الاول لا محالة وانه لا يجوز بخلاف ما اذا
قضى القاضي بالملك للمدعي فان قبول بينة الذي حضر بعد ذلك لا يقتضي بطلان القضاء
لان الملك مما يتجدد فيحمل على ثبوت الملك له ثانيا بعد ما ثبت للاول ويتضح هذا الفرق ملا ول ٥
بفصل المقاربة اى مقاربة دعوى الاعتاق من العبد ودعوى الملك من الذي حضر فانه
لو اقام العبد بينة على ذي اليد انه كان اعتقه واقام زيد بينة انه ملكه دفعه الى ذي اليد
وديعة فذو اليد يقضى بالعتق دون الملك ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وذلك لانه
اجتمع فى العبد ما يوجب الحرية وما يوجب الرق فرجح ما يوجب الحرية على ما يوجب الرق
لان الحرية يتعلق بها احكام منها ما يرجع الى حقوق الله تعالى كالحج والجمع والاعياد
وتكامل الحدود ومنها ما يرجع الى الناس كافة من اهلية الشهادة والولاية وغير ذلك

بالقضاء بها قضاء بتلك الاحكام ولهذا لا يجوز استرقاق الحر برضاه لما فيه ابطال حق
الله تعالى وحق الناس كافة فاذا لم يمنع دعوى الملك ثبوت العتق ابتداء فاولى ان لا يرفعه
بعد الثبوت فان الدفع اسهل من الرفع ولو قال اعتقني الذي يدعي الوصول من جهته
تقبل في قصر اليد فيحال بينهما بكفيل دون العتق وقد مر اي ولو قال العبد انه عبد فلان
الذي يدعي ذو اليد التلقي من جهته وانه اعتقه واقام ذو اليد بينة على ان المدعي اودعه اياه تقبل بينة
العبد في حق قصر يد صاحب اليد عنه فيحال بينه وبين العبد ويستوثق من العبد
بكفيل نظرا للغائب ولا تقبل في حق العتق وقد مر قبل هذا في مسئلة الوكيل بحمل المرأة
او العبد اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او العبد على العتاق انه تقبل في حق قصر يد
الوكيل دون الطلاق والعتاق وهذا لانه ادعى عليه شيئين العتاق وقصر يده وهو
خصم في حق قصر اليد دون الايجاب فيقبل البينة فيما هو خصم فيه لا فيما هو ليس بخصم فيه
فان قيل لو ادعى رجل شراء هذا العبد من الغائب وذو اليد قال هو وديعة عندي
من ذلك الغائب لا تقبل بينة المدعي اصلا لا في حق الشراء ولا في حق قصر اليد لانها
قامت على غير خصم فكذا هنا قلنا ان في العتق حق الله تعالى من حيث يزداد بالحرية
وظائف عبادة وحق العبد لان فيه ازالة ملك المولى عنه ولو كان خالص حق الله تعالى
ثبت في حق العتق وقصر اليد ولو كان خالص حق العبد لم تقبل في حق اصلا فعملنا
بالشبهين وقبلنا هنا في حق قصر اليد دون العتق اما الشراء فخالص حق العبد
فلم تقبل فيه اصلا فان لم تقم بينة لا يلتفت اليه الا اذا اقر بالرق بخلاف حرية الاصل
اي ما ذكرنا فيما اذا قال العبد اعتقني الذي يدعي الوصول من جهته واقام على
ذلك بينة فان لم تقم على ذلك بينة وذو اليد اقام بينة على انه عبد فلان اودعه اياه
لا يلتفت الى قول العبد ولا يحال بينه وبين ذي اليد الا اذا اقر بالرق فعلى قوله لا يد
له على نفسه فكان مقرا بثبوت يد ذي اليد عليه ثم ادعى زوال هذه فلا يصدق
الا ببينة كمن اقر بالدين ثم ادعى الايفاء بخلاف حرية الاصل فانه لو ادعى العبد انه
حر الاصل كان القول قوله ولا سبيل لذي اليد عليه الا اذا اقام على ما ادعاه بينة
وذلك لانه لم يعرف باليد والاصل عدم اليد فكان القول قوله لتمسكه بالاصل
بخلاف ما اذا كان في يده ثوب او دابة ادعاه رجل فان القول فيه قول ذي اليد
لان الاصل في المال ان يكون لذي اليد فكان هو متمسكا بالاصل وان اقام
على الملك والعبد على الحرية قضي بالرق ويحال بينهما وان احضر يعاد بينة الحرية لان
المودع خصم في اثبات الملك دون العتق تحقيقا للحفظ اي وان اقام ذو اليد
بينة على انه ملك فلان الغائب او اودعه اياه او اجره او رهنه واقام العبد
بينة على حرية الاصل يقضى برقه ويحال بين العبد وبين ذي اليد بكفيل وان احضر
الغائب الذي اقر ذو اليد بالملك له بعد دعوى الحرية [illegible] العبد [illegible] الاصل

الوصول م

شرآء ط

لانه م

حينئذ وان لم يعد العبد البينة على المقر له كان هو عبدا له ولم يكلف هو اعادة
البينة ثانيا انه عبد ويفهم من قوله لان المودع خصم الى آخره تعليل المسائل
الثلاث اي انما قلنا قضي بالرق لان المودع خصم عن المودع في اثبات الملك
له لانه مأمور بالحفظ فيقبل بينته على رقه فيقضى به وانما قلنا انه اذا احضر يعاد
بينة الحرية لانه ليس بخصم عن المودع في اثبات الحرية لان هذا ليس من باب الوديعة
الحفظ فلا يجعل خصما فيه فيكون بينة الحرية قامت على غير الخصم فلا تقبل وانما قلنا
انه يحال بين العبد وبين ذي اليد بكفيل لانه لما ذكرنا انه جعل خصما في اثبات الملك
لتحقيق الحفظ كان له يد حافظة على العين فكان خصما في حق اليد وان لم يكن خصما
في الحرية فيقبل بينة العبد عليه في قصر اليد بكفيل فاما اذا اقام ذو اليد على انه ملك
الغائب وادعى العبد الحرية ولم يقم بينة فانه يقضى بالرق ويترك العبد في يد
ذي اليد كما ذكرنا في قوله فان لم تقم بينة لا يلتفت اليه فان قيل كيف تقبل بينة
ذي اليد على الايداع من الغائب ولا تقبل بينته في اثبات الملك له حتى لو جاء
الغائب وانكر ملكه في العبد لا يلزمه العبد كما اذا ادعى رجل هذا العبد ملكا
مطلقا واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه فانه ثم لا يقضى بالملك
للغائب حتى لو جاء وانكر ملك العبد لا يلزمه العبد قلنا ان حاجته ثمة الى
دفع الخصومة عنه وهو يحصل بمجرد تحويل اليد اليه اما هنا العبد صار يدعي بتلك
الدعوى حرية الاصل وزال عنه يد ذي اليد فلا يتمكن من تحويله الى الغائب فانتصب
خصما عنه في اثبات الملك له لانه لا يمكنه الحفظ الا به والمودع خصم عن المودع
فيما فيه امكان الحفظ ولو اقام على الايداع فحسب لا تقبل لان الحر قد يودع
بخلاف الرهن وبخلاف الثوب للسبق بالملك ودلالة التصرف على المالك
اي ولو اقام ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه ولم يشهد الشهود انه
ملك المودع فلم تقبل بينته لان الايداع في الآدمي لا يفتقر الى الملك لاحتمال انه
لان الحر الصغير يودع ولم يلزم منه رد دعوى العبد بخلاف الرهن فان ذا اليد
لو اقام بينة ان فلانا رهنه ولم يشهد الشهود على انه كان ملكا للراهن
تقبل البينة وبخلاف الايداع في الثوب فانه لو اقام بينة ان فلانا اودعه
ولم يشهدوا انه ملكه تقبل لان الثوب ونحوه لا يكون الا مملوكا وكذلك
الآدمي في الرهن لا يكون الا مملوكا لان رهن الحر لا يتصور فلا يحتاج اثبات
الملك فيه الى بينة المستقل [illegible] ملكا للمودع او الراهن بدلالة
تصرفه فان الانسان انما يرهن او يودع ما ملكه لا مال غيره فجعل ذلك التصرف
دليلا على ان المتصرف مالك ولو ادعى الشراء منه لا تندفع ما لم يقم البينة
ذكر الامام [illegible] القبض لان حكم الفعل [illegible] فكانه لم يدع فعلا الا ذكر

السبب بيع او لم يبين الملك فلهذا لا يستحق الزوائد بخلاف الاجارة والرهن لان
المنهي فيهما دوام القبض لا نفسه   اي ولو ادعى رجل شراء العبد من ذي اليد
وادعى ذو اليد ما ذكرنا من الوديعة ونحوها لا تندفع الخصومة وفي ذي السلام انه اذا
ادعى عليه فعلا لا يخرج عن الخصومة باحالة اليد الى غيره الا ان يذكر المدعي القبض ويقول
اشتريته منك وقبضته فانه حينئذ لو اقام بينة على الوديعة تقبل وتندفع الخصومة
عنه لان حكم الفعل الذي هو الشراء ينتهي به اي بالقبض فاذا ادعى القبض
بعد دعوى الشراء فعل الشراء فصار كانه لم يدع فعلا عليه ومن ثم تندفع عنه الخصومة
باثبات انه مودع من الغائب فكذا هنا الا ان الفرق بينهما اذا لم يذكر السبب
اصلا وبينهما اذا ذكره وذكر القبض دون ذكر السبب ان المدعي بيع او لم الملك له
فعلى تقدير اثبات مدعاه لا يستحق الزوائد بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق وهذا
بخلاف الاجارة والرهن فانه لو ادعى على ذي اليد انه اجر العبد منه او رهنه وذكر
القبض واقام ذو اليد البينة على الوديعة لا تقبل بينته ولا تندفع الخصومة عنه لان
منهي التصرف في الرهن والاجارة ليس نفس القبض فانه لا ينتهي حكمها بمجرد
القبض بل المنهي فيهما دوام القبض فبتقدير ذكر نفس القبض لا يتحقق انتهاؤهما
فلا يجعل دعوى الفعل عدما بخلاف الشراء فانه ينتهي بمجرد القبض فكان ذكر
القبض منه بيانا للانتهاء   فان حضر المقر له قبل التزكية او بعد شهادة واحد دفع
اليه ويقضي بينة المدعي لان الاقرار صح ثابتا له لا نافيا عليه الا ان يقيم المقر له على
الملك لانه ظهر انها قامت على غير خصم والدافع اولى كما لو اقام ابتداء
اي واذا اقام المدعي شاهدين على ذي اليد انه عبده اشتراه منه ومر ذكره واقام ذو اليد
بينة انه عبد فلان الغائب اودعه اياه صح لم تندفع عنه الخصومة بل لو ان القاضي لم يقض
بشاهدي المدعي لعدم التزكية او اقام المدعي على دعواه شاهدا واحدا فحضر المقر له
ودفع العبد الى المقر له ويقضي عليه بالبينة التي قامت على ذي اليد ولا يؤمر المدعي
باعادة البينة او باعادة الشاهد الاول بعدما اقام الشاهد الثاني على المقر له لان
اقرار ذي اليد صح ثابتا له ولم يصح نافيا عليه يعني انه اقر بشيئين بان الملك فيما في يده
للغائب وبان بينة المدعي مدفوعة لانها قامت على غير خصم والملك فيما في يده كان
حقا له والشهادة كانت عليه للمدعي فصح اقراره فيما هو حقه فامر بدفع العبد
الى المقر له ولم يصح فيما عليه فلم يبطل به الشهادة القائمة عليه فلا يكلف المدعي
اعادة البينة على المقر له ثانيا الا ان يقيم المقر له بعدما حضر بينة على انه ملكه فحينئذ لا يقضي
عليه بينة المدعي التي اقامت على ذي اليد ان اقام المقر له قبل القضاء للمدعي ويبطل
القضاء للمدعي ان اقامها المقر له بعد القضاء للمدعي لانه ظهر باقامة البينة من المقر له
على الملك ان بينة المدعي قامت على غير خصم لان المقر له اثبت بينته ان الملك له

وان ذا اليد كان مودعا من جهته والبينة حجة في حق الناس كافة فظهر ان بينة
المدعي قامت على المودع وعلى من لم يكن مالكا وكانت بينة المقر له دافعة لبينة المدعي
والاصل انه اذا قامت للمدعي بينة على الاستحقاق وقامت للمدعى عليه بينة على
دفع بينة المدعي والدافعة اولى كما لو اقام المدعي بينة ثم اقام المدعى عليه بينة ان شهود
المدعي عبيد فانه تقبل منه هذه البينة في حق الدفع وترجح على بينة المدعي وروي
انه يقضي بينهما لان اليد للمقر اذ قبل عدم والا لما قبلت بينة المقر له عليه فكانا
كالخارجين   اي وروي انه اذا اقام المقر له بعدما حضر بينة على الملك يقضى بالملك بين
المدعي والمقر له نصفين لانه لا يخلو اما ان يكون العين في يد المقر بعد او سلمه الى المقر له
وعلى كل واحد من التقديرين يكون المدعي والمقر له كالخارجين اما اذا لم يسلمه الى فلان
فلان اليد للمقر حينئذ واما اذا سلمه اليه فلان يد المقر عدم حكما لانه لو لم يكن يد المقر له
المعدوم لما قبلت بينة المقر له على المقر لان البينة لا تقبل الا على الخصم المنكر فجعل
كان العين باقية في يده فلم يسلمه الى المقر له فلما كانت اليد للمقر كان المدعي
والمقر له كالخارجين اقام كل واحد بينة على ملكه فيه فتنصف الملك بينهما
فكذا هنا روي انه كتب محمد بن سماعة الى محمد بن الحسن وساله عن الفرق
بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخارجين وكتب محمد بن الحسن رحمه الله ان الجواب
في الكل واحد ولو اقام الخارجان بينة نصفان والاصح ما ذكرنا اولا ووجه الفرق
بين المسئلتين ان المشتري في مسئلتنا يستحق من قبل صاحب اليد بشرائه
منه والآخر يستحق على صاحب اليد والاصل ان بينة المستحق على صاحب
اليد اولى من بينة المستحق من جهته   الا ان يعيد المشتري بينة على المقر له
لانه اعرض عن الاول فيعتبر يد المقر له والخارج اولى بخلاف ما لو اعاد
بعد القضاء للمقر له لان القضاء وقع عليه او على بائعه   قوله الا ان يعيد
يتعلق بقوله الا ان يقيم المقر له يعني يقضي ببينة المدعي الا ان يقيم المقر له
على الملك فحينئذ لا يقضي ببينة المدعي الا ان يعيد المدعي وهو المشتري
بينة على الوجه الذي اقامها على ذي اليد قبل القضاء للمقر له بينة فحينئذ
يقضى بالملك له فرق بين هذا وبين ما اذا لم يعد المشتري بينة على المقر له
فبين المصنف وجه الفرق بينهما بقوله لانه اعرض يعني ان المدعي اساء
الخصومة مع المقر له واعرض عن الاول فجعل الثاني خصما بل صيرورته يد
المقر له على العين وكان هو ذا اليد والمدعي خارجا وبينة الخارج اولى فيقضى
له وهذا بخلاف ما لو اعاد المشتري البينة على المقر له بعدما قضى القاضي
بالملك له فانه حينئذ لو اعاد البينة على هذا الوجه لا تقبل لان المشتري
صار مقضيا عليه لان المقر له اقام البينة عليه او على بائعه فصار مقضيا عليه

فيتحقق القضاء في حقه لانه يدعي تلقي الملك من البايع وقد لسلم على ان القضاء
على ذي اليد قضاء استحقاق القضاء بذلك فان قيل لما قضى القاضي للمدعي ينبغي
كان اعادة البينة لاثبات ما هو ثابت له بالقضاء فيجب ان لا تقبل مطلقا قلنا
ثبت له بالقضاء الملك كان لاعادة البينة وهو لا يعيد الملك لاثبات الملك بل ليصير
المقر له مقضيا عليه بهذه البينة فلا تقبل بينته بعد ذلك على المدعي ذكره الامام
خواهرزاده رحمه الله وان كان المشتري انما اقام بعد حضور المقر له وقضي
له لا تقبل بعد ذلك بينة المقر له لان المقر انما صح مطلقا لغرابة عن حق المدعي فخرج
المقر له من ان يكون خصما ووقع القضاء على المقر بخلاف الاول اي وان
ادعى المدعي الشراء على ذي اليد واقر ذو اليد بالوديعة من الغائب ولم تقم المدعي
بينته حضر المقر له ودفع العين اليه ثم اقام المدعي شاهدين انه عين اشتراه
من فلان الذي كان في يده وقضى له به ثم اقام المقر له بينته انه ملكه كان اودعه
لا تقبل هذه البينة من المقر له لانه لما لم تقم المدعي بينته لم يتعلق له بما في يد المدعى عليه
حق فاقراره بانه وديعة فلان صح مطلقا لغرابة عن حق المدعي فاذا صح مطلقا
ودفع العين الى المقر له خرج المقر من ان يكون خصما فصار الخصم هو المقر له
مطلقا فاذا قضى للمدعي وقع القضاء على المقر له والمقضي عليه في حادثة لا يجوز
ان يصير مقضيا له فيها بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا اقام البينة على ذي اليد
فانه قد تعلق للمدعي حق بما في يده فلا يصح اقراره في ابطال حقه فلا يخرج
عن الخصومة فكان هو المقضي عليه ذا اليد لا المقر له فيصح بعد ذلك القضاء للمقر له
وان ادعاه اثنان فاقر به لاحدهما بعدما شهد لكل واحد واحد قبل التزكية
دفع اليه ونقض به منها اذا اركسا ثم اي وان ادعى العبد رجلان واقام كل
واحد من المدعيين شاهدا واحدا انه له اودعه الذي في يده او اقام كل واحد
شاهدين ولم يقض بهما القاضي لعدم التزكية فاقر ذو اليد لاحد المدعيين
بما ادعى صح اقراره ودفع العبد اليه لانه ملكه ظاهرا ثم يسأل عن الشهود لان
اقراره لم يصح في حق ابطال بينة المدعيين فاذا زكيت بينة كل واحد منها يقضي
منها نصفين لما مر اي لما مر من قوله لان اليد للمقر له واقراره عدم وكما ان يده اذا
دفعه الى المقر له باقراره بعدما اقام البينة يجعل هو ذا اليد حتى يكون هو مقضيا عليه
ولا دفعه الى المقر له وكذا هنا وكان بينهما بين الخارجين فيقضي منها نصفين
وانما قيد بقوله بعدما شهد لكل واحد واحد قبل التزكية لانه لو اقر به لاحدهما
قبل اقامة البينة من المدعيين ثم اقام البينة بعد ذلك فانه يقضي بالعبد كله للذي
لم يقر له لانه صح اقراره ذي اليد لاحدهما مطلقا ولم يظهر بطلانه بوجه لان الشهادة
بعد الاقرار فصار ذو اليد والملك للمقر له وبقي الاخر خارجا وبينة الخارج اولى

فان قيل اذا ثبت اليد والملك للمقر له بتصادقهما فاذا اقر له بعدما اقاما
كان هذا كالخارج مع ذي اليد فينبغي ان يقضي بجميع العبد لغير المقر له قلنا
هذا هكذا اذا صح اقرار ذي اليد بتصديق المقر له ولم يصح هنا لان اقراره
لاحدهما بعدما اقام البينة قبل التزكية موقوف صح ان لم يزك بينتهما وبطل
ان زكيت لانه يظهر بالتزكية استحقاقهما وقت الشهادة فاذا زكيت البينات
بطل اقراره وتصديق المقر له ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله بخلاف ما لو اقام
كل واحد على الهبة لان التنصيف يبطل الهبة للشيوع حتى لو كان فيما لا ينقسم
تقضي قوله بخلاف يتعلق بقوله ونقضي به منهما اي نقضي هنا بالعين بينهما
نصفين بخلاف ما لو اقام كل واحد من المدعيين بينته على ان هذا العين له
وهبه له الذي هو في يده حيث لا نقضي به بينهما لانه لا يمكن اثبات الهبة ابتداء
في النصف الشايع فتنصيفه على هذا الوجه يبطل الهبة فلم يصح حتى لو كان دعواهما
فيما لا ينقسم نقضي بالهبة بينهما نصفين لان الشيوع فيما لا ينقسم لا يبطل الهبة ولا يمنع
هذين م
بينة احدهما على الاخر لان ابطال البينة لا ينزل عن ابطال اليد اي واذا قضى بالعين
بين المدعيين نصفين لو اراد احد المدعيين ان يقيم البينة على صاحبه ان العين
له لا يسمع البينة منه لان كلا منهما صار مقضيا عليه في حق ابطال البينة لان بينة كل
واحد منهما بطل في قدر النصف لان كل واحد اثبت بينته لنفسه استحقاق الكل
والقضاء له بالنصف يبطل بينته في النصف فان قيل لم لا يمكن ان يجعل كل منهما
مقضيا م
مقضيا عليه في النصف الذي صار لصاحبه لانه لم يثبت لصاحبه ذلك ملك فلا يمكن ان
يجعل خصما فيه قلنا انه ثبت لكل واحد منهما في النصف الذي صار لصاحبه
حق الملك ان لم يثبت حقيقته لانه اقام البينة ان الجميع له والبينة قبل القضاء بها
يعد حق الملك للمدعي وحق الملك معتبر كحقيقته ولو ثبت لكل منهما حقيقة الملك
في ذلك انتصب خصما فيه وكذا هنا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله فثبت ان كلا
منهما مقضي عليه بابطال البينة في حق النصف والقضاء بابطال البينة لا ينزل عن
القضاء بابطال اليد والمقضي عليه بابطال اليد لا يجوز ان يصير مقضيا له فكذا
المقضي عليه بابطال البينة بل اولى لان البينة اقوى من اليد بخلاف المقضي عليه بالملك المطلق
نعم م
على ذي اليد انه ميراث او هبة لان المناصفة بظاهر الحال اذا لم يشهدوا لم يشترطوا
لها فهو كالمقضي عليه بالارض والدار يقيم على البناء والشجر قوله بخلاف
يتعلق بقوله ولا يسمع اي هنا لا يسمع بينة لاحدهما على الاخر بعد القضاء عليه بخلاف
ما اذا صار مقضيا عليه بالمفاوضة ثم يقيم على صاحبه بعد ذلك بينة على عين
في يده انه ميراث له من ابيه او هبة حيث تقبل بينته ونقض بكونه خارجا عن الشركة

مع انه مقضي عليه بالشركة فيه وهذا لان المناصفة لو ثبت في هذا العين لكان
ثبوتها بظاهر الحال لان الشهود لم يتعرضوا للمناصفة فيه فلم يدخل في القضاء
بالمفاوضة قصدا فلم يكن في حقه مقضيا عليه فجاز ان يصير مقضيا له فيه وهذا
كالذي اقام بينة على ارض انها له وقضي له بها فانه يستحق بهذا القضاء الشجر
بدلالة ظاهر الحال ولو ان الذي قضي عليه بالارض اقام بعد ذلك بينة على الشجر
انه يقبل بينته وكذا اذا قضي على رجل بالدار صار المقضي له مستحقا للبناء لم
بحكم التبعية ثم اقام المقضي عليه بعد ذلك بينة على ان البناء له فانه يقبل بينته لما
ذكرنا فكذا هنا وبخلاف ما لو اقام على الشراء من صاحبه لان القضاء لا يمنع
التلقي من المقضي له اي وبخلاف ما قضي بالعين بينهما نصفين ثم اقام احدهما
على صاحبه بينة بعد القضاء انه اشتراه من صاحبه فانه تقبل بينته لانه يمكن ان
يصير المقضي عليه متلقيا للملك من المقضي له بعد القضاء فوقوع القضاء عليه
لا يمنع صحة دعوى التلقي من المقضي له فان اعاده الى المقر له قبل القضاء بالكل
له لما مر اي ان اعرض المدعي الذي لم يقر له عن الشاهد الاول وجعل
المقر له خصما باعتبار يده واعاد عليه البينة قبل القضاء له يقضى بالكل
له لما مر وقوله لان الاقرار صح مطلقا لغا به عن حق المدعي وذلك لان المدعي
لما اعاد الشاهد على المقر له فقد ابرأ ذا اليد عن الخصومة واستانف الخصومة
مع المقر له وذلك لان العبد في يد المقر له وادعى ذو اليد عن خصومته
بعد اقراره للاخر مطلقا لغا به عن حق هذا المدعي فصار ذو اليد والملك
في العبد للمقر له فيقضى ببينته على المقر له لانها بينة الخارج بخلاف المقر له
اذا اعاد لانها لا تبيح انشاء لعدم اليد لصاحبه ولا دفعا لحضور المقر له
اي بخلاف ما اذا اعاد المقر له البينة قبل القضاء له حيث لا يقضى باعادة
بينته بكل العبد له بل يكون العبد بعد اعادته البينة بينهما نصفين كما كان لانه
اعادة البينة من غير المقر له انما قلت باعتبار انه اعراض عن الاول واستئناف
خصومة مع المقر له وليستانفها منه تبيح لانه صاحب يد فاما اعادة بينة
المقر له لا يمكن ان يجعل لاستئناف خصومة مع صاحبه لعدم اليد لصاحبه
ثم ورد على هذا انه ان لم يمكن ان يجعل اعادة البينة منه لاستئناف الخصومة
مع المدعي امكن ان يجعل لدفع الشاهد الذي اقام المدعي على المقر له لما
ذكرنا فيما اذا اقام بينة انه اشتراه من ذي اليد فقد دفع الدعوى قبل القضاء
له انه لفلان الغائب اودعه اياه ثم حضر المقر له قبل القضاء ودفع العبد
اليه فان اقام المقر له بعد ذلك بينة انه عبده اودعه ذا اليد لا تقبل بينته

دافعه لبينة المشتري لانه اثبت ببينته انه اقام البينة على مودعه وموعه
واجاب عنه بقوله ولا دفعا لحضور المقر له يعني انه لا يجعل شاهد المقر له دافعا
للشاهد الذي اقامه المدعي اولا لانه لا يمكن للمقر له ان يقول اثبت الشاهد
على المقر الذي هو مودعي وانا غائب لان المقر له كان حاضرا وقت الدعوى
ووقت اقامة البينة من المدعي على المقر واذا لم يجعل بينته لانشاء الخصومة
ولا للدفع صارت مضمومة الى بينته الاولى فصارا كالخارجين حيث اقام احدهما
شاهدين والاخر اربع شهود فيكون المدعى بينهما نصفين فان قضى الامر
ثم اقام المقر له بينة لم يقض له لان بينة صاحبه قامت على المقر بخلاف ما مر الا ان يعيد
الاول على المقر له اي لو لم احدهما اقام البينة انه عبده اودعه ذا اليد ولم يقم
الاخر بينته فقبل ان يزكي البينة التي اقامها اقر ذو اليد ان عبد الذي لم يقم وادعى
اياه فان القاضي يدفع العبد الى المقر له ولا يكلف المدعي اعادة البينة لما ذكرنا
فان زكي القاضي بينته وقضى له بالعبد فاحضر العبد المقر له ثم ان المقر له اقام البينة
انه عبده اودعه ذا اليد يقضى بالعبد للمقر له فاحضر المقضي له ولا يقال انه صار
مقضيا عليه ببينة صاحبه ولا يقضى له لان بينة صاحبه قامت على المقر لا على
المقر له فيكون المقضي عليه هو المقر دون المقر له لان شهود المدعي شهدوا على
ذي اليد ولم يكن هو وكيلا بالخصومة عنه فلم يكن اقام البينة عليه اقامها
على المقر له فلم يكن المقر له مقضيا عليه فان قيل كيف لا يجعل المقر له مقضيا عليه
وقد ثبت له الملك باقرار ذي اليد ثم استحق عليه بالقضاء قلت لما كان
اقراره له بعد اقامة البينة عليه ظهر بطلان اقراره لتركها كما ذكرنا بخلاف ما مر
في قوله فان اعاد غير المقر له الى اخره فان ثمه اذا قضى القاضي له بالكل ثم اقام المقر له
بينة انه له لا تقبل بينته لان المقر له ثمة صار خصما باعادة البينة عليه من صاحبه باعتبار
يده فيكون هو المقضي عليه دون المقر فلا يجوز ان يقضى له ويجوز ان يكون قوله
بخلاف متعلقا بقوله فيما سبق ولا يسمع بينة احدهما على الاخر وقوله الا ان يعيد
يتعلق بقوله يقضى له اي يقضى للمقر له في جميع الاوقات الا ان يعيد الذي اقام
البينة اولا بينته على المقر له ثانيا وقضي له فانه حينئذ لا يقبل بينة المقر له بعد ذلك
لانه صار مقضيا عليه حيث اعرض صاحبه عن الاول وجعله خصما كما بينا
فان قال المدعى عليه ابتعته من فلان وقبضته ثم اودعنيه واقام البينة لا تندفع
لانه يستمر على اعتبار الابتغاء اي لو ادعى عبدا في يد رجل وقدمه الى القاضي
فقال له القاضي انت بشهود فلان فانما باعه ذو اليد من اخر وسلمه اليه ثم ان المشتري
اودعه البائع وغاب ثم حضر مجلس القضاء فقال المدعى عليه ابتعته من فلان وقبضته
ثم اودعني واقام على ذلك بينة ليدفع عن نفسه الخصومة لا تندفع وكذلك لو كان

المدعى اقام شاهدا او شاهدين ولم يعدلا كذا في بعض الجوامع وذلك لانه لا يمكن
ان يقضى ببينته بالبيع على الغائب ولا ينتصب هو خصما عنه لانه انما يكون الحاضر
خصما عن الغائب اذا كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة
اما لو كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر على تقدير كونه ثابتا في
الحال فانه لا ينتصب خصما وقد مر في دعوى النكاح وههنا كذلك لان ما يدعى على
الغائب هو البيع وهو لا يكون سببا لما يدعى على الحاضر وهو دفع الخصومة الا على
تقدير البقاء فان ذا اليد لو اشترى ثانيا او فسخا العقد لا يندفع عنه الخصومة فان قيل
في مثل هذه الصورة يقبل قولهم في حق قصر اليد كما مر في مسئلة الوكيل بنقل المرأة
فينبغي ان يقبل ههنا في حق قصر يد المدعي قلنا انه انتصب خصما بنفسه وقد
اعترف بذلك وقت الدعوى فلا يقدر على اخراج نفسه من الخصومة قال
فقضى ثم اقام المقر له على الشراء لا يقبل للتلقي من المقضي عليه وتقبل قبل القضاء
تقبل لانها دافعة الا ان يعيد على المدعي اي فان لم يقم بينة ذي اليد على
ما ادعاه وقضى عليه ببينة المدعي ثم حضر المقر له واقام بينة على انه اشتراه من ذي اليد
قبل الشراء لا تقبل بينته لانه يدعي تلقي الملك من ذي اليد وانه صار مقضيا عليه
بالملك فبطل دعوى تلقي الملك منه لانه حينئذ يلزم منه ان يكون المقضي عليه
مقضيا له اذ لا يمكن القضاء للمتلقي بالملك الا باثبات الملك للمتلقي منه ولو
اقام المقر له بينة على الشراء قبل ان يقضي ببينة المدعي تقبل بينته لان بينة
المقر له دافع لبينة المدعي لان المقر له اذا حضر قبل القضاء للمدعي يدفع ويبطل
القاضي العبد اليه لاقرار ذي اليد بانه له ويجعل المشتري خصما للمدعي
باعتبار اليد والملك فالمشتري ببينته يدفع بينة المدعي بانها اقامت بينة
على مودع حال غيبته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة كما ذكرنا الا ان
يعيد على المدعي اي على المقر له بينته بعد دفع العبد الى المقر له لانه اعرض
عن الشهادة الاولى واستأنف الخصومة مع المقر له فلم يصح بينة المقر له دافعة
وبينة ذي اليد على الدفع مردودة وان علم القاضي بالبيع او صدقه المدعي
اندفعت لسوت يده لو دفع الا ان يكون البيع بعدما عدل شاهداه بلا تبع
كان لان المحل صار مستحقا فلا يعتبر تصرفه بخلاف ما قبل التعديل اي
وان علم القاضي ان ذا اليد باع العبد من الغائب او صدقه المدعي في ذلك
اندفع الخصومة عنه واذا اقام ذو اليد بينة على اقرار المدعي بذلك فهذا
لانه حينئذ ثبت ان يد الوديعة او نحوها ظاهرا لانه [illegible] الا ان يكون
بيع ذي اليد من الغائب بعدما اقام المدعي شاهدين عدلين [illegible]
هذا فانه حينئذ لا يندفع عن ذي اليد الخصومة كما اي سواء اقام هو

وانه صار مقضيا عليه بالملك
فيبطل دعوى تلقي الملك منه م

البينة على ذلك او علم القاضي بذلك او اقر المدعي به وهذا لان المدعي اذا
عدلت شهوده يصير مستحقا للمدعي ولهذا يجب على الحاكم الحكم به وبائعه تاخر
ومضرور بسبب استحقاق الغير للمحل بطلان تصرف صاحب اليد فيه فلا يجوز حينئذ
بيعه فلا يتحقق به الوديعة بخلاف ما لو باع بعد ما اقام المدعي البينة قبل تعديلها
فانه لو علم القاضي به او اقر المدعي به يندفع لان استحقاق المحل انما يكون
بالتعديل لا باقامة البينة ولهذا لا يجب على القاضي الحكم به قبل التعديل لم يكن المحل م
مستحقا فيعتبر تصرف ذي اليد فيه فاندفع المدعي
نعم على غير ما ادعى اولا كما لو قال ادعى الشراء او الارث وشهدوا انه
له لا تقبل لانهم شهدوا بملك الاصل وقد كذبهم فيما قبل السبب فصار
كما لو زادوا في التاريخ ولهذا لو ادعى انه له فاقام بينة انه ادعى قبل
ذلك ملكا بسبب اندفع اي لو ادعى الملك بسبب الشراء او الارث
بان قال هو ملكي اشتريته من فلان او ورثته من فلان وشهد الشهود له
بالملك المطلق بان قالوا انه هو له ولم يزيدوا على ذلك لا تقبل شهادتهم
وفي الفصول هذا اذا ادعى الشراء من معروف بان يقول اشتريته من
فلان بن فلان الفلاني اما اذا ادعى الشراء من مجهول بان يقول اشتريته الملك م
من رجل او احد ثم اقام البينة على المطلق تقبل لان الاقرار للمجهول باطل
فصار كانه لم يدع الشراء وقيل لا تقبل في الصورتين وفي الجامع لم يفرق
بينهما فلعل المصنف رحمه الله على وجه يشملهما فقال لانهم شهدوا اي لان الشهود
شهدوا بكون المدعى ملكا من الاصل وقد كذبهم المدعي فيما قبل السبب وذلك
لان الشهادة بالملك المطلق شهادة بالملك من الاصل وانه يوجب استحقاق
الزوائد المنفصلة والملك بسبب لا يوجب استحقاق الزوائد فهو يدعو
الملك بسبب كذب شهوده فيما قبل السبب لانهم شهدوا بثبوت الملك له
في المدعى قبل زمان الشراء او الارث وان الزوائد الحادثة قبل ذلك حدثت
على ملكه وهو كذبهم في ذلك ولا يمكن التوفيق حتى يزول التكذيب لانهم شهدوا
بالملك القديم وهو ادعى ملكا حادثا ولا يتصور ان يكون الحادث قديما او
القديم حادثا والاصل ان المشهود له اذا كذب الشهود في كل
المشهود به او في بعضه ولا يمكن التوفيق لا تقبل شهادتهم لانه فسقهم بالكذب
فصار هذا كما لو زاد الشهود في التاريخ بان ادعى انه ملكه منذ شهر وشهدوا
انه ملكه منذ سنة فانها لا تقبل ثم لان المدعي كذب الشهود فيما قبل الشهر
كله ايضا ولهذا اي ولاجل ان دعوى الملك بسبب تكذيب الشهود على
الملك المطلق لان بينهما تنافيا لا يمكن التوفيق قالوا لو ادعى على ذي اليد

ان علی هذا العین له ولم یذکر سببا فاقام ذوا الید بینة انه ادعی قبل
ذلک التاریخ هذا العین علیه وقال انه ملکه بسبب الشراء من فلان
او یکون دفعا لانه صار متناقضا فی دعواه ولو ادعی انه له وشهدوا
بالشراء او بالارث تقبل لانه بعض ما ادعی کما لو قال ملکی منذ سنة وقالا
منذ شهر ای ولو ادعی ان هذا العین له مطلقا ولم یذکر السبب وشهدوا
انه اشتراه من فلان او ورثه منه تقبل شهادتهم لانه ادعی انه ملکه من الاصل فی جمیع
الاوقات وهم شهدوا انه ملکه فی بعض الاوقات وهو ما بعد السبب فکان
ما شهدوا به بعض ما یدعیه فلم یلزم تکذیب المدعی ایاهم فقبلت وصار هذا کما
لو قال المدعی هو ملکی منذ سنة وقال الشاهدان هو له منذ شهر فانه تقبل الشهادة
علی ان الشهر بعض السنة فکذا هنا واذا قبلت شهادتهم قضی له بالملک
من وقت السبب کما لو ادعی المدعی الفا وخمسمائة وشهدوا له بالالف فانه تقبل شهادتهم
لانهم شهدوا ببعض ما ادعی ویقضی بالالف ولو شهد احدهما بالشراء والآخر
بالملک المطلق لا تقبل لاختلاف الاختلاف معنا بهما کما لو اختلفا فی التعلیق او
الشرط او لفظ الکنایة او جنس المستهلک ای لو ادعی انه له مطلقا وشهد
احد الشاهدین انه ملکه بسبب الشراء من فلان وشهد الآخر انه له مطلقا ولم یذکر
سببا لا تقبل الشهادة لان الملک المطلق مغایر للملک بسبب کما بینا وکان هذا
اختلافا بین الشاهدین فی المعنی فیمنع قبول الشهادة کما لو اختلف الشاهدان
فی التعلیق بان ادعت امرأة علی زوجها الطلاق واقامت شاهدین فشهد
احدهما بالطلاق مطلقا والآخر بالطلاق المعلق او اختلفا فی تعیین الشرط
بان شهد احدهما انه علق طلاقها بدخول الدار والآخر انه علق بقدوم فلان
او اختلفا فی لفظ الکنایة بان شهد احدهما انه طلقها وذکر الشاهد الآخر لفظ
الکنایة بان قال انت بائن او خلیة او نحو ذلک او اختلفا فی جنس المستهلک
بان شهد احدهما انه غصب منه جاریة قیمتها الف درهم واستهلکها وشهد الآخر
بانه غصب منه عبدا قیمته الف درهم واستهلکه فان فی هذه المسائل لا تقبل
الشهادة لان ما شهد به احدهما غیر ما شهد به الآخر فکذا هنا وکذا
لو اختلفا فی المورث او فی سبب الملک لانه کذب احدهما الا انه یدعی
الملک بالسببین وشهد علی احدهما شاهدین ای وکذا لا تقبل الشهادة
ادعی انه له وشهد الشاهدان بالملک بسبب الارث واختلفا فی المورث بان
شهد احدهما انه ورثه من ابیه وشهد الآخر انه ورثه من امه وکذا اذا اختلفا فی سبب
الملک بان شهد احدهما انه اشتراه من فلان والآخر انه وهبه منه فلان فو

لانه کذب احدهما ای انما لا تقبل الشهادة اذا اختلفا فی المورث او فی السبب لان
المدعی کذب احد الشاهدین وذلک لانه لا یمکن ان یدعی الملک بالامرین جمیعا
لانه لا یتصور ان یکون العین الواحد ملکا لشخص واحد فی آن واحد بالمیراث
من ابیه وامه او بالشراء والهبة فیکون المدعی مکذبا لاحد شاهدیه لا محالة فلا تقبل
الشهادة فی حقه لانه فسق احد الشاهدین بالکذب الا ان یوفق بان
یدعی تعدد الملک له فی هذا العین بهذین السببین جمیعا ویقیم علی کل سبب
شاهدین بان یقول فی مسئلة المیراث کنت ورثته من ابی اولا ثم وهبته لامی
ثم ماتت الام وترکته میراثا لی واقام علی میراث الام شاهدین ویقول فی مسئلة
الشراء کنت اشتریته من فلان ثم بعته من الآخر ثم اشتریته منه وقبضته واقام
علی الهبة شاهدین فانه حینئذ تقبل لارتفاع التهمة بالتوفیق فان قیل یجب
ان تقبل هذه الشهادة بدون هذا التوفیق لانه ادعی ملکا مطلقا والشاهدان
مع اختلافهما فی سبب الملک له اتفقا علی ان العین ملکه فیجب ان یقضی بما اتفقا
علیه ویلغی ما اختلفا فیه کما فی الاقرار فانه اذا قال لفلان علی الف درهم من قرض
فقال المقر له لا بل من غصب وجب الالف علی المقر لاتفاقهما علی وجوبها وان اختلفا
فی السبب قلنا انه فی مسئلتنا فسق احد الشاهدین بالکذب فلا تقبل الشهادة
له لان تفسیق الشاهد یمنع قبول الشهادة بخلاف مسئلة الاقرار
فان تفسیق المقر لا یمنع صحة الاقرار وان قضی له ولم یصرح اقر به لا یرجع
الاقرار ولا شیء علیه لاحتمال البیع وصحته ولهذا لو اقر المشتری للمستحق
وصدقه البائع فلما اراد الرجوع قال بلفظ مثل قوله ای ان اقام المدعی
بینة علی عین وقضی له به ولم یصرح عند المجلس حتی اقر بهذا العین لانسان آخر
بان قال انه ملک فلان لا حق لی فیه وصدقه المقر له صح هذا الاقرار منه
ولا یجب علیه شیء للمقضی علیه لاحتمال ان یکون المقر له یدعی الملک من جهة المقضی له
بان کان باع منه علی انه بالخیار فوافق انقضاء مدة الخیار مجلس القاضی
فلا یکون هذا تکذیبا للشهود واعترافا ببطلان القضاء ولهذا ای ولاجل
ان الاقرار یحتمل البیع وصحته لو ان المشتری لو اقر للمستحق بان هذا
العین الذی اشتریته من فلان حق المستحق لا حق لی فیه وصدقه البائع فی ذلک
فلما اراد المشتری ان یرجع علی بائعه بالثمن لاستحقاق المبیع علیه قال له البائع
ان المستحق یدعی الملک فی هذا العین من جهتک قبل قول البائع فیعلم ان الاقرار
بان العین للغیر یحتمل البیع وصحته المقر احتمالا ظاهرا بخلاف ما قبل
القضاء لانه ابتداء الا ان یقول بعته منه لاتصال المقر اي بخلاف ما اذا کان
او لزم به الآخر قبل القضاء بان شهد شهود المدعی فصل لو یقض القاضی به

للمدعي اقر المدعي انه لفلان وصدقه فلان فان ثم لا ينقض القاضي له ولا يصح اقراره
به ووجه الفرق ان هنا الحال حال ابتداء الحكم وقوله هو لفلان يحتمل انه
اراد به تلقي الملك من جهته على الوجه الذي ذكرنا فعلى هذا لا يكون قوله مكذبا للشهود
ونسبه للقضاء الى الغلط فيكون القضاء ماضيا ويحتمل انه اراد انه لفلان لا حق
لي فيه من الاصل فيكون ذلك مكذبا للشهود ومخطئا للقاضي فحينئذ يكون القضاء
باطلا فوقع الشك في صحة القضاء من الابتداء فلا يصح بالشك اما اذا كان
اقراره ذلك بعد القضاء له والحال حال بقاء الحكم فلا يبطل الحكم الثابت
بالشك الا ان يقول المدعي قبل القضاء هو لفلان بعته منه ويصل قوله بعته
بقوله هو لفلان كان مانعا من القضاء له لاحتمال ان يكون كلامه اقرارا بالملك لفلان
من الاصل وقوله بعته منه يبقى منه هذا الاحتمال وكان مغيرا او المغير للكلام اذا
كان متصلا به يعمل فيه ويكون معناه من الابتداء على ما يقتضيه المغير فلم يكن في كلامه
ما يمنع من القضاء له وان قال ما كان لي قط وصدقه المقر له يرد على المقضي
عليه كما لو قال كذب شهودي وكما لو قضي له بالارث ثم اقر بنسب المورث.
بخلاف المقول له اذا قال هو لفلان ما كان لي قط لان ثم لا منازع للثالث
فليسلم وهنا المقضي عليه منازعه اي وان قضي للمدعي ولم يخرج اقراره الآخر
فقال هو لفلان ما كان لي قط وصدقه المقر له يرد المدعي العين على المقضي عليه
ولا يدفع الى المقر له لان هذا تكذيب منه لشهوده لان قوله هو لي يبطل الملك فيه
من الاصل من كل وجه ولا يحتمل ان يكون معناه ما كان لي قط وانما صار للمقر له
من جهتي فيبطل القضاء كما لو قال صريحا كذب شهودي وكما لو ادعى عينا
بالارث من ابيه واقام على ذلك بينة وقضي له بالارث من ابيه ثم اقر ان اباه
قد كان باع هذا العين من فلان فانه يبطل القضاء له ثم لتكذيبه الشهود
فكذا هنا وهذا بخلاف ما اذا اقر رجل بعين في يده انه لفلان فقال المقر له
ما كان لي هذا العين قط لكنه لفلان فان ثم لا يرد العين المقر به على المقر
بل يدفع الى الثالث وفي مسألتنا يرد على المقضي عليه ولا يدفع الى الثالث ووجه
الفرق ان ثم لا منازع للثالث لان المقر اعترف انه ليس له فيه حق وبمجرد
اقراره صار ملك المقر له الاول فصادف اقراره للثالث ملكه فصح ولا منازع
اما هنا المقضي عليه لم يعترف انه لا حق له فيه وانما كان يدفع الى المدعي بالقضاء
وبطل القضاء فيبقى هو منازعا فلم يسلم للثالث وان كذبه في البيع واقر
الملك عليه فالعين للمقر له وعلى المقر ضمانه للمقضي عليه لانه زعم بطلان
القضاء فاعتبر في حقه دون غيره اي لو قال المقضي له هو لفلان ما كان
لي قط فكذبه المقول له في البيع في قوله ما كان لي قط وادعى الملك عليه

بحسب لا يصح ابراد من القضاء له لان قوله بعد منه مغير حكم اول الكلام لان قوله هو لفلان م

اي لو قال ان العين كانت للمقر لكني اشتريتها منه او وهبها لي وقبضتها كان العين
للمقر له وضمن المقر قيمته للمقضي عليه لان اقراره به لفلان بعد القضاء له صحيح لانه
ملك العين بالقضاء ظاهرا ثم ان المقر بقوله ما كان لي قط زعم بطلان القضاء لكونه
مكذبا لشهوده وبطلان اقراره لفلان لانه نفى ملكه فيما مضى فبطل الاقرار والاولى
كلها فكان هذا رجوعا منه عن الاقرار والشهادة في حقه والاقرار حق المقر له فبطل
بقوله ما كان حقا له الا ما كان حقا لغيره فاخذ المقر له العين بحكم اقراره وضمن المقر قيمته
لانه بطل القضاء ببطلان الشهادة في حقه فوجب عليه رد العين الى المقضي عليه
الا انه عجز عنه لحق المقر له فوجب عليه تسليم قيمته بخلاف ما اذا صدقه في قوله ما كان
لي قط لانه صدقه في الوجوه كلها فبطل اقراره للمقر له فصار كان لم يكن فيرد له
اصلا فيدفع العين الى المقضي عليه ولا شيء للمقر له كما لو ردا ما لبيع لانه موضع
ضرورة صحة الاقرار كما في قوله اسلم واتى اي كذا الحكم انه يرد العين على المقضي عليه
ان صدقه المقر له ويدفع العين الى المقر له والضمان الى المقضي عليه ان كذبه فيما اذا بدا
بالبيع وقال ما كان لي قط لكنه لفلان وكان يجب ان يقال انه اذا بدا بالبيع بقوله
ما كان لي قط بطل القضاء في حقه لما ذكرنا فاذا قال بعد ذلك لكنه لفلان فقد اقر له
بملك الغير وانما قلنا انه يرد العين على المقضي عليه ان صدقه ويدفعها الى المقر له وعليه العيم
للمقضي عليه ان كذبه وجعلنا الجواب فيه كالجواب فيما اذا اخر البيع لان البيع ولو كان
مقدما لفظا فهو موضوع معنى لان قوله هو لفلان اقرار منه بانه حق المقر له ولا يصح
هذا الا قوله الا ان اخر البيع لانه لو كان مقدما بطل به القضاء فلم يصح اقراره
المقضي له به بعد ذلك فوجب تاخيره معنى لان الاصل في كلام العاقل الصحيح فوجب
حمله عليها ما امكن وقد امكن تصحيح كلامه على هذا الوجه اذ الكلام يحتمل التقديم
والتاخير ولا يحتمل الابطال ولكن يجب ان يكون قوله ولكنه لفلان موصولا بالبيع
لانه بيان مغير حتى لو سكت بعد قوله ما كان لي ثم قال بعد ساعة لكنه لفلان يكون
العين للمقضي عليه ولا شيء للمقر له فان قيل اذا زوج الفضولي امة رجل على
مائة درهم فقال المولى لا اجيز النكاح ولكن اجيزه بخمسين قالوا انه لا يصح الا كان
لان قوله ولكن نفي كلام مستأنف فصار كانه سكت عقيب قوله لا اجيز النكاح
فكذا هنا كان قوله ولكنه لفلان بمنزلة ما اذا سكت بعد قوله ما كان لي قط قلنا
ان في مسئلة الامة انما يعد تصحيح الكلام باعتبار التاخير والتقديم فانه لو قال
ابتداء اجيز النكاح بزيادة خمسين ثم قال لا اجيز النكاح لا يصح لان قوله لا اجيز
النكاح فسخ منه للنكاح قبل قبول الزوج الزيادة اما في مسئلتنا فقد امكن
تصحيح اقراره بالتاخير والتقديم والاصل تصحيح تصرف العاقل ما امكن فصار
هذا القول لهذا الشيء كمن في باب الجارية مسائل وايضا ذكر في الزيادات انه لو قال

احدهما للآخر هو ابني وابنك وصدقه الشريك ثبت نسبه من المقر دون شريكه لانه ثبت
نسبه من المقر بقوله هو ابني ولا يتوقف له على تصديق شريكه لان هذا اقرار المقر على نفسه
لا يتوقف على تصديق غيره فلا يتصور بعد ذلك ثبوت نسبه من شريكه فلغا قوله وابنك
وكذلك لو قدم الاقرار لشريكه وقال هو ابنك وابني لان اول الكلام يتوقف على
آخره اذا كان في آخره ما يغيره وقد وجد المغير وهو بعد اسناد النسب على المقر فبطل حكم
اول الكلام وصار قوله هو ابنك اولا بمنزلة ما لو اخره فقال هو ابني وابنك فان قيل
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ولدت الجارية المشتركة ولدين في بطنين فقال احدهما
الاكبر ابن شريكي والاصغر ابني وصدقه الشريك فانه يثبت نسب الاكبر من الشريك
ويكون الجارية ام ولد له قلنا ان الولد هنا واحد فثبوت النسب من المقر كان نافيا ثبوته من
الشريك فبطل حكم الاول اما ثم الولدان فثبوت نسب الاصغر من المقر لا ينافي
ثبوت نسب الاكبر من الآخر ثم هذا اذا وصل اما اذا فصل بان قال هو ابنك وسكت
ثم قال وابني ان صدقه الشريك ثبت نسبه من الشريك لان المغير لا يعمل مفصولا
ولو ادعى الارث واقام انها دار ابيه مات فيها او كانت لابيه مات فيها لا يقبل
ما لم يقولوا وتركها ميراثا له لانهم شهدوا بملك عرف زواله كمدعي الشراء يقيم انها كانت
لبائعه بخلاف الاقرار لما مر وبخلاف ما لو قالوا كانت لابيه اعارها او دفعها اليه
لان يد [illegible] فكأنهم قالوا مات وهي في يده . اي لو ادعى دارا على رجل بالارث
من ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه الدار دار ابيه مات فيها او شهدا انها
لابيه مات فيها لا تقبل شهادتهم ما لم يقولوا مات فيها وتركها ميراثا له وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انها تقبل لانه ثبت
بشهادتهم انها كانت ملك ابيه فيحكم ببقائه وقت موته لانه لم يعرف زواله الا ترى
انه لو اقر المدعى عليه انها دار ابيه مات فيها او شهدوا انها دار ابيه اعارها او دفعها
اليه تقبل ووجه ظاهر الرواية ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله لانهم شهدوا اي لان
شهود المدعي شهدوا له بملك عرف زواله في حال شهادتهم لان بموت الاب يزول
ملكه وبالشهادة على الملك في زمان ماض انما يقضى بالملك للمدعي في الحال اذا
لم يعرف زواله الا ترى انهم لو شهدوا انها كانت لهذا الحي وعرف زوالها عن ملكه
لم يحكم بها له فصار هذا كمدعي عينا في يد رجل بسبب الشراء من فلان ويقيم
بينة انها كانت لبائعه فان بينته لا تقبل لانها قامت على ملك عرف زواله
بالشهادة فكذا هنا وهذا بخلاف اقرار المدعى عليه لما مر في الباب السابق
من ان الجهالة والاحتمال لا تمنع صحة الاقرار وتمنع قبول الشهادة الا ترى
ان الشهود اذا شهدوا انه غصب هذا العبد من احد هذين الرجلين
لم تقبل ولو اقر فقال غصبت هذا العبد من احد هذين الرجلين لم تقبل

ولو اقر فقال غصبت هذا العبد من احدهما واصطلحا على ان يأخذا العبد يكون بينهما
وبخلاف ما لو قال الشهود كانت الدار لابيه اعارها او دفعها اليه فانه تقبل
شهادتهم لان يد المستعير يد المعير فهم شهدوا ان يده اليد الاستعارة منه
فقد شهدوا ان يده كانت قائمة على الدار وقت موته فصار كأنهم قالوا مات وهي في
يده ولو قالوا كذلك تقبل شهادتهم لان اليد عند الموت دليل الملك وهو ضروري
ثبوت الملك عند الموت لا اشكال فيه   ولو شهدوا انه مات وهو ساكنها تقبل للحق
دلالة   اي ولو شهد شهود المدعي في مسألتنا ان ابا المدعي مات وهو ساكن
هذه الدار ولم يقولوا انه تركها ميراثا للمدعي تقبل شهادتهم لثبوت الحق وهو النقل
الى الوارث بطريق الدلالة لان الملك اذا كان ثابتا وقت الموت لا بد ان
ينتقل الى الوارث وكذا لو شهدوا انه مات وهو ساكن فيها لانه يثبت على اليد واليد
عند الموت ملك   اي كذا لو شهدوا ان مورثه مات وهو ساكن في هذه الدار
تقبل شهادتهم لان السكنى في الدار من التصرفات التي تدل على اليد لانها تدل على ثبوت
اليد اي لا يتحقق في الدار الا من ذي اليد فيستفاد بقولهم هذا ان اليد كانت للمورث
عند الموت واليد عند الموت ملك اي دليل الملك لانها لو كانت يد وديعة مثلا
تصير ملكا بالتجهيل عند الموت واذا ثبت الملك عند الموت ثبت الحق للوارث كما مر
وكذا الحمل واللبس والركوب بخلاف الجلوس والنوم والقعود وهذا لو
قال كنت ساكنا فيها ولو قال كنت جالسا لا   اي وكذا لو شهدوا انه
مات وهو حامل هذا الثوب او لابس هذا الثوب او راكب هذه الدابة
تقبل شهادتهم ويقضى بالثوب والدابة للمدعي لان حمل الثوب او لبسه اما
دليل النقل والتصرف لان الحمل واللبس لا يتحقق الا بعد النقل والتحويل وكذا
الركوب لانه وان كان يتصور من غير نقل وتحويل الا انه لا يفعل ذلك للفعل
الا للنقل والتحويل غالبا فاقيم مقام التحويل باعتبار ما هو الغالب ذكره الامام
خواهر زاده رحمه الله واذا كان كذلك فشهادتهم بالحمل او اللبس او الركوب من
مورث المدعي شهادة باليد لمورث المدعي عند الموت وهي دليل الملك فينتقل الى الوارث
كما مر وهذا بخلاف ما لو قالوا مات وهو جالس على هذا البساط او نائم على
هذا الفراش او قاعد عليه فانه لا يقبل لان الجلوس على البساط والنوم على
الفراش او القعود عليه لا يدل على الملك لان هذه الاشياء لا تفتقر الى النقل
والتصرف فلم يكن دليلا على اليد فلم يكن الشهادة عليها شهادة على اليد للمورث
قوله وهذا اي ولاجل ما ذكرنا من ان السكنى ونحوها دليل اليد والجلوس ونحوه
ليس دليلا عليها [illegible] ان من في يده الدار لو قال لرجل كنت ساكنا امس في
هذه [illegible] الدار [illegible] قوله هذا لان السكنى لما كان
الدار

دليل الملك ان ذلك اقرار لذي اليد انها كانت في يد المقر له امس ولو اقر انها كانت
في يد امس يؤمر بالرد عليه كذا هنا ولو قال له كنت امس جالسا في هذه الدار
لم يكن للمقر له ان يأخذها باقراره هذا لان الجلوس لما لم يكن دليل اليد لم يكن هذا
الحول منه بالملك للمقر له ولا بما قام مقامه وهو اليد ولو شهدوا انه كان موضوعا
على رأسه لا تقبل ولو قالوا كان واضعا تقبل اي ولو شهدوا ان اباه مات وهذا
الثوب موضوع على رأسه لا تقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا على تصرف منه يدل
على يده ولو قالوا انه كان واضعا ذلك الثوب على رأسه تقبل لان الوضع منه
فعل لا يتحقق الا بالنقل والتحويل فكان بمنزلة شهادتهم على انه كان حاملا او لابسا
هكذا حكى عن القاضي ابي الهيثم النيسابوري رحمه الله في الفرق بين الوجهين
ولو كانا قاعدين او احدهما على بساط فهو بينهما لا قضاء يد غيرهما بخلاف الدار
لانه لا يعلم انتفاء يد الغير لجواز ثبوته بالاختطاط ولهذا لا تسمع دعوى العقار
ما لم يعلم انه في يد اي ولو كان اثنان قاعدين على بساط او احدهما
كان قاعدا عليه دون الآخر وكل منهما يدعي ان البساط بينهما نصفين فرق
بين هذا وبين ما اذا كان دار فيها رجلان قاعدان كل منهما يدعي انها له وانها
في يده فانه لا يقضى له بالدار بينهما نصفين ووجه الفرق ان في البساط القاضي
لم يقض بينهما لانه ثبت اليد لهما على البساط بالقعود وانما قضى بينهما لانه علم ان
البساط ليس في ايديهما علم انه ليس في يد غيرهما لان اليد في المنقولات محسوسة
فيعلم ثبوتها او انتفاؤها بالحس فاذا علم انه ليس في يد غيرهما ولا في
ايديهما وهما يدعيان ذلك يقضى بها بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى بخلاف
الدار لانه لا يعلم انتفاء يد الغير بعد ان القاضي ان علم ان الدار ليست في ايديهما
لم يعلم انها ليست في يد غيرهما لان اليد على الدار انما تثبت باحد امرين بالسكنى
فيها او بالاختطاط والقاضي ان علم انه ليس فيها ساكن لم يعلم بزوال ثبوت الاختطاط
لان الدار بعينه مكانه الذي ثبت المختط عليه فيكون يد المختط عليه ثابتا
فيصح الحكم الا انه جهل صاحب اليد والقاضي انما يقضي بما وقع فيه الدعوى
بين المدعيين اذا علم ان المدعى ليس في يد غيرهما ولم يثبت هذا العلم له في
الدار وثبت في المنقول هكذا ذكر الامام خواهرزاده رحمه الله قوله ولهذا
اي ولاجل انه لا يعلم انتفاء يد الغير في العقار قلنا انه لا تسمع دعوى العقار
ما لم يعلم المدعي انه في يد المدعى عليه

باب التحالف

الدعوى
يقتصر ام سعدى اقام اخت انها دار ورثها وابنه واخو ذي اليد انها
لها ورثناها من ابيهما فالربع للاخ والباقي للاخت لانها بين المورثين لكونها
خارجين عن ان ذا اليد انكر لكلمة فسلم نصف للاخت حتى لو كان على ابيها

ومن باع النصف اي اذا كان دار في يد رجل فاقام اخت بينة انها دار ورثها
من ابيه واقام اخو ذي اليد بينة ان الدار له ولاخيه ذي اليد ان ابويهما ملكان وورثاها
ميراثا بينهما لا وارث له غيرهما وذو اليد ينكر ذلك كله ويدعي كل الدار لنفسه يقسم
الدار ارباعا بين اخي ذي اليد وبين الاخت ربعها للاخ وثلاثة ارباعها للاخت
وثلث لذي اليد وذلك لان كلا منهما لما ادعاها بالوراثة عن ابيه كان خصما عن مورثه
في الدعوى ولو كان المورثان حيين يقضى بينهما نصفين لانهما خارجان اقام كل
واحد منهما انه له فينصف بين المورثين فالنصف الذي قضي به لاب الاخت يكون
للاخت والنصف الذي قضي به لاب ذي اليد واخيه يكون بين ذي اليد والاخ
نصفين غير ان ذا اليد انكر حق الدار من ابيه فسلم نصيبه وهو ربع الدار للاخت
لانه ادعى كل الدار للمورث وانما امتنع لمزاحمة اخ ذي اليد ولا مزاحم له
في هذا الربع لانه لا يدعي الا النصف وهذا النصف وهو الربع فوجب
لو كان يتعلق بقوله لانها بين المورثين اي وما الدليل على ان القضاء بالدار
بين الاخت وبين اخ ذي اليد قضاء بها بين المورثين نصفين انه لو كان
على ابيها اي ذي اليد واخيه دين مستغرق يباع النصف الذي قضي
به بين اخ ذي اليد في دين ابيها هكذا روى ابن سماعة واعلم ان الشارح
قال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما يقضى بالدار بين الاخت واخ
ذي اليد اثلاثا ثلثاها للاخت وثلثها للاخ وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة
ذكرها في كتاب الدعوى رجلان تنازعا في دار احدهما يدعي كلها والآخر نصفها
واقاما البينة وذو اليد ينكر جميع ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله يقضى بينهما ارباعا
بطريق المنازعة وعندهما اثلاثا بطريق العول والصحيح ان هذا جواب الكل فهكذا
روى ابن سماعة عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ووجه الفرق بين هذه المسألة
ومسألة كتاب الدعوى يحصل بقوله لانها بين المورثين ففي هذه المسألة
اخو ذي اليد يدعي كل الدار لابيه كالاخت فيقضى لابي الاخت بالنصف
ولابيهما بالنصف ثم عاد النصف هذا النصف الى الاخت لما ذكرنا اما
في مسألة الدعوى يدعي احدهما كل الدار والآخر نصفها فيجعل النصف
بينهما والكل سهمين فيقسم بينهما اثلاثا بالعول وكذا لو صدق ذو اليد
اخاه بعدما اقاما البينة لا يبطل ولا يشارك اخاه لان الاستحقاق بحسب
الحجة فلا يعتد ولا يتكلم بارع ولا يستحق بشهادة الكفاد اي وكذا
اذا صدق ذو اليد اخاه انها دار ابيهما ورثاها منه بعدما اقام الاخت
والاخ البينة وقد كان ذو اليد ينكر جميع ذلك يكون الربع للاخ والباقي
للاخت ولا شيء لذي اليد فلا يقبل له ثمنا لهما الاستحقاق ارباعا

فهو يريد باقراره ابطال ما ثبت له فيرد عليه قوله ولا يشارك اخاه اي وليس لذي اليد ان يشارك اخاه بعد نصيبه اياه في الربع الذي هو نصيب اخيه لان نصيب ذي اليد استحقه الخارج بسبب ان ذا اليد قد اقر بانها لم تكن لابيهما والاستحقاق بحسب الحجة فان كانت الحجة صالحة لان تتعدى الى الغير يتعدى المستحق عليه على الغير والا يقتصر عليه ومضا حجة استحقاق الاجنبي على ذي اليد اقرار ذي اليد فلا يتعدى الى اليد لان قوله لا يصلح ملزما على الغير وهذا كالمسلم باع عبدا من ذمي واستحق المبيع والذمي يشهد الكفار فانه لا يرجع المشتري على المسلم بالثمن لان شهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم كما هنا وان صدق

قبل اقامة الاجنبي فالكل للاجنبي لان الخارج هو اذ بالمقر به المورث اي وان صدق ذو اليد الاخ في قوله انها لهما ورثناها من ابيهما قبل ان يقيم الاجنبي بينة على دعواه ثم اقام الاجنبي فكل الدار يكون للاجنبي لان الخارج هو الاجنبي لان كون الدار في يد احد الورثة وهو مقر بكونها ميراثا ككونها في يد المورث فلو كان في يد المورث واقام هو والخارج بينة يقضى للخارج عندنا فكذا هنا ثم في قوله قبل اقامة الاجنبي دون ان يقول قبل اقامتها اشارة الى انه اذا ادعى اخو ذي اليد انها لهما ورثناها من ابيهما وانكره ذو اليد فاقام الاخ بينة على ذلك ثم عاد ذو اليد الى تصديقه ثم اقام الاجنبي بعد ذلك بينة انها داره ورثها من ابيه يقضى بالكل للاجنبي كما اذا صدقه قبل اقامتها وذلك لان اقرار ذي اليد وتصديقه لم يتضمن بطلان حق اخيه لانه ثبت له الحق في النصف بالبينة فلم يكن هدرا في حق اخيه واذا اقام الاجنبي بعد ذلك على ما ادعى كان الاخ ذا اليد الاجنبي فانها كلاف يصدقه بعدما اقاما لان الاخ بالبينة استحق الربع كما ثبت وهو بالاقرار يبطل ذلك عليه لانه لو اعتبر اقراره في حق الاخ صار الاخ ذا اليد وبينة الخارج اولى وان قضي للاجنبي ثم اقام الاخ يقضى له بالنصف لان مورثهما لا يستحق الكل حين باع الجميع في دينه غير ان ذا اليد لم يتلق منه اي واذا اقام الاجنبي انها داره ورثها من ابيه وانكر ذو اليد ذلك وادعى انها له واخوه غائب فقضي بها للاجنبي ثم حضر الاخ واقام بينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولذي اليد كان ينبغي ان يقضى للاخ بالنصف لان مورثهما يصير بهذه البينة مستحقا لكل الدار وذلك لان ذا اليد اذا لم يدع الارث لم يصر ابوه مقضيا عليه بذلك القضاء فاذا حضر الاخ واقام على الارث قضي بكلها لمورثهما ثم يصير المورث ... الدليل على ان مورثهما يصير مستحقا بهذه البينة كل الدار انه لو كان عليه دين يباع جميع الدار في دينه الا ان ذا اليد لما انكر التلقي من المورث بطل نصيبه

وسلم للاجنبي لان الاخ لا يدعي الا النصف وان اقر ذو اليد بالارث قبل اقامة الاجنبي لا يسمع بينة الاخ ثانيا لان القضاء وقع على الميت فعدد البلوغ والقضاء على ولدين قضاء على الباقي ولو غاب كما في الموصى لهم الا عند محمد لاانكار الثاني او فقد اليد في نصيبه لانها شرط دعوى العين اي ولو اقر ذو اليد ان هذه الدار ورثناها من ابينا ثم اقام الاجنبي بينة على ما ذكرنا يقضى بالكل للاجنبي ولا يسمع بينة الاخ بعد ذلك على الارث من ابيهما بحال اي سواء انكر ذو اليد الارث بعد ذلك او لم ينكر لانه لما اقر ذو اليد بالارث صار خصما عن الميت والقضاء عليه للاجنبي كان قضاء على الميت المورث فعند للاخ ولانه اثبات الملك للميت لان القضاء يتعلق الملك المستقضى بالملك للميت وصار مقضيا عليه في حادثة لا يمكن ان يصير مقضيا له فيها ثم ورد على هذا ان ثبوت القضاء في حق اخ ذي اليد اذا كان الاخ حاضرا ظاهر اما اذا كان الاخ غائبا وقت اقرار ذي اليد والقضاء للاجنبي ينبغي ان لا يثبت القضاء في حقه لانه يكون قضاء على الغائب فاجاب عنه بقوله والقضاء على وارث الى آخره يعني ان القضاء اذا وقع على بعض الورثة بشيء من تركة الميت يكون ذلك قضاء على باقي الورثة ولو كان باقي الورثة غائبا لان هذا ليس في الحقيقة قضاء على الغائب لانه قضاء على الميت وهو حاضر حكما لحضور نائبه وهو بعض الورثة وهذا كما في الموصى لهم فانه لو قضي على واحد منهم يكون قضاء على الكل ولو كان الباقي غائبا لان القضاء في الحقيقة على الميت الا عند محمد فان في الورثة كون العين المقضي به ارثا عن الميت فانه حينئذ لا يكون القضاء على ذي اليد قضاء عليه لان القضاء على بعض الورثة انما يكون قضاء على الكل باعتبار ان كل واحد منهم يكون القضاء وقع على الميت بنيابته فالذي يجحد كون العين ارثا يجحد كون ذي اليد نائبا عن الميت فلا يظهر في حقه اولانه لما انكر الارث علم ان نصيبه والدار لم يكن في يد ذي اليد لانا انما نجعله ذا اليد في الكل باعتبار انه كالمورث فحين جحد الاخر ذلك لم يبق يده في نصيبه واليد شرط صحة دعوى العين فلم يثبت القضاء في نصيبه قوله لانها شرط دعوى العين تعليل المعللين اي انما قلنا انه لا يكون قضاء في نصيب جاحد الارث لفقد اليد لان اليد شرط دعوى العين فاذا فقدت اليد في نصيبه لم يصح الدعوى في نصيبه فلم يثبت القضاء فيه ولو سالوا القسمة لم يقسم القاضي ما لم يقيموا على الارث لانها نقل اذا المتروك على ملك الميت فلها بدليل ... اليد على الملك المطلق والمشتري في رواية بل وان ادا سمع القاضي ... الغرض ... واعتبر بقسمة المدعى والبيع على الغائب

كما بينا فيصير كان م

اي لو كانت الدار في ايديهم الورثة وقالوا ورثناها من ابينا وسألوا من
القاضي القسمة لم يجب القاضي ولم يقسمها بينهم بقولهم ما لم يقيموا البينة على الارث
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي الجامع الصغير قيل هذا قول الكل
وهو الاصح والمصنف رحمه الله اختار هذه الرواية ولم يذكر الخلاف
وانما قلنا ذلك لان القسمة نقل لملك الميت الى الوارث فيكون هي
قضاء على الميت بقطع حقه وقولهم ليس بحجة عليه وانما قلنا انها نقل لان
المتروك والميت مبقى على حكم ملك الميت قبل القسمة بدليل ان حق الميت
يتعلق بالزوائد الحادثة قبل القسمة حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه
بخلاف ما يحدث بعدها فانه لا بد من اقامة البينة ومن خصم فلما جعل
بعضهم مدعيا وبعضهم خصما وان كان مقرا لانه لما لم يعتبر اقراره جعل
كالمعدوم في الملك المطلق فانهم اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
اليهم وسألوا القاضي القسمة قسمه بينهم وبخلاف المشتري في رواية
اي بخلاف ما اذا ادعوا في الدار انهم اشتروها وسألوا القسمة فانه
يقسمها بينهم وتعلق عن ابي حنيفة رحمه الله في غير الاصول انه لا يقسمها
والفرق بين الارث وبين الملك المطلق ان في الملك المطلق لم يقروا
باصل الملك للغير بخلاف الارث وبينه وبين المشتري في رواية ان
المشتري بعد البيع والتسليم لا يبقى على حكم ملك البائع بخلاف الارث
قبل القسمة قوله بل وداره اي ودار الارث قبله الشراء ان يذكروا
اسم البائع بان يقولوا هذه الدار كانت لزيد بن عمرو فاشتريناها منه فانه
لم يقسمها باقرارهم لانهم اقروا باصل الملك لزيد فيكون القسمة قضاء
على زيد بقطع حقه وقولهم ليس بحجة في حقه فلا بد من بينة بخلاف ما اذا
لم يذكروا البائع لانه لا يمكن ان يجعل قضاء عليه لان القضاء على المجهول
لا يصح وقوله الا في العرض استثناء من قوله لم يجب اي الا اذا كان في ايديهم
عرض فادعوا انهم ورثوه من ابيهم فان القاضي يقسمه بينهم باقرارهم
هذا التوى فان العرض معرض التوى والتلف وكانت القسمة للتحصين
والحفظ واعتبر ذلك بقسم المودع فانه لو اودع رجل عند رجلين ما يمكن
القسم كان للمودعين ان يقسماه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان
لم ينص المودع على ذلك لانه من باب الحفظ واعتبره ايضا بالبيع على الغائب
فان الاب او وصيه اذا باع عروض الكبير الغائب جاز ولو باع عقاره
لم يجز وكان القياس ان لا يجوز في الوجهين اذ لا ولاية لهما على مال الكبير
الغائب الا انا استحسناه لما انه من باب الحفظ لتسارع الفساد

اليه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه اذ لا يتوارد عليه اسباب التوى
وان باع عقار الصغير جاز فهكذا جواب السلف واما جواب المتاخرين
انه انما يجوز باحد شروط ثلاثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف القيمة
او للصغير حاجة الى ثمنها او يكون على الميت دين لا وفاء له الا به وذكر
الصدر الشهيد وبه يفتى ولو مات احد الشركاء فاقام رجل انه اخو
ووارثه وقضي له بثلث الدار ثم اقر الشريكان لآخر بانه ابنه ليس له
ان يشاركهما لانهما اقرا له بما في يد الاخ كما لو اقرا ببيع الميت منه اي لو
كانت دار بين ثلاثة غير مقسومة فمات احدهم فاقام رجل بينة انه اخو
الشريك الميت ووارثه لا وارث له غيره وقضي له بالثلث الذي هو
نصيب الميت من الدار ثم ادعى آخر انه ابن الميت وكذبه الاخ واقر الشريكان
بنوته للميت ليس للابن الذي صدقه الشريكان ان يشارك الشريكين
في نصيبهما لان الشريكين انما اقرا للابن بما في يد الاخ لان القضاء للاخ
يصرف الى نصيب الميت يعني ما كان له كان في يد الاخ فليس في
ايديهما من نصيبه شيء ومن اقر لغيره بمال في يد غيره فانه لا يؤاخذ باقراره لم يصل
المقر له الى حقه ولم يصل الى ايديهما من نصيب الميت شيء في حيوته وجحد
الوارث واقر الشريكان ان الميت باع نصيبه منه فانه لا يدخل في نصيبهما
فكذا هنا بخلاف ما بعد القسمة لزعمهما ان ثلث النصيب في يديهما لانها مبادلة
حتى يثبت فيها خيار الرؤية والشرط ولا ينفرد احدهما بها ولا يبيع مرابحة
بعدها بخلاف المثلي لانه افراز بدليل عكس الاحكام فما للميت في يد الاخ
وبخلاف ما لو اخذ الاخ بغير قضاء لان نصيب النصف لتحري الصحة ولان
الغصب لا يختص بالتاوي والتلف بينهم اي بخلاف ما اذا كان اقرار
الشريكين سوى الاخ بعد القسمة بان يستحق الاخ بالنسب اولا واقتسموا
الدار بقضاء او بغير قضاء ثم اقر الشريكان للآخر انه ابن الميت فانه
يدخل الابن في نصيبهما لان الشريكين يزعمان ان ثلث نصيب
الميت في يديهما وذلك لانها اي لان القسمة في الدار مبادلة لانها في
غير المكيلات والموزونات مبادلة حكما ولهذا يثبت فيها خيار الرؤية
وخيار الشرط ولا ينفرد احد الشريكين بالقسمة فيها ولو اشترى جماعة
شيئا منها فاقتسموا لم يكن لواحد منهم ان يبيع مرابحة كما اذا اشترى شيئا
بمبادلة عن شيء آخر لم يكن له ان يبيع هذا الشيء مرابحة بالثمن الاول واذا
كانت مبادلة كان بعض ما كان للميت في يدهما عوضا عما كان لهما
نصفا ان يعترفا ان في ايديهما ثلث نصيب الميت لان كل واحد منهما اقر

ان ثلث المنزل الذي في يد الاخ كان نصيب الميت وهو ابو المدعي وقد اشترته
من الاخ ثلث ما كان في يده وليس للاخ ولاية البيع لانه اخذه بغير حق
على ملك الابن فينبغي ان زعم الشريكين ان ثلث نصيب الميت في ايديهما
وذلك حق لابنه وكان للابن ان يشاركه كل واحد منهما في ثلث ما في يده
وبخلاف ما اذا كان مكان العقار من المكيلات والموزونات فانهما اذا
صدقا الابن بعد قسمتهم لا يدخل الابن في نصيبهما لان القسمة في المثليات
افراز بدليل عكس الاحكام المذكورة فانه لا يشترط فيها حضور الاخر وشرط
وينفرد احدهما بنصيبها ويبيعها مرابحة بان جماعة لو اقتسموا طعاما اشتروه
كان لكل واحد منهم ان يبيع نصيبه مرابحة بقسطه من الثمن في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ذكرها الامام خواهر زاده رحمه الله واذا كان
كذلك فما للميت يكون في يد الاخ بعد القسمة ايضا كما في الدار قبل القسمة
وبخلاف ما اذا اخذ الاخ من غير قضاء فانه لو صدق الشريكان لا ان
يدخل في نصيبهما حصة من نصيب الميت في المقدار الذي اخذه الاخ
انما كان بحريا لصحة اخذ حيث اخذ بالقضاء فاذا لم يوجد القضاء انعدم
الداعي الى تحري الصحة فكان ما اخذ الاخ على الشيوع وكذا ما بقي في
يد الشريكين على الشيوع ولم يكن للابن سبيل على الاخ فيما اخذ لان
زعم الشريكين لا يعتبر في حقه ويدخل الابن في نصيبهما لان اقرارهما
حجة عليهما قوله ولان الغصب لا يختص يعني انهما اقرا ان الاخ غاصب
لما اخذ والغصب امر محسوس اذا ورد على مال مشترك لا يختص بنصيب
البعض دون البعض لانه يكون تعديا سواء انصرف الى نصيب
البعض او الى نصيب الكل بخلاف قضاء القاضي لانا لو صرفناه
الى نصيب الميت لا يكون تعديا قوله بالماوي والباقي منهم الغاء يتعلق
بكل واحد الدليلين اي واذا لم يتعين نصيبه لعدم تحري الصحة كان
الماوي وهو ما اخذ الاخ والباقي وهو ما في يد الشريكين على الشركة
او واذا لم يختص الغصب وانصرف الى الكل كان الماوي والباقي
منهم على الشركة فما كان في يد الشريكين كان مشتركا بينها وبين الابن
المنزلة ولو ان الاخ باع نصيبه غير مقسوم والمشتري اودعه وغاب
ثم اقام آخر على البنوة قضى بها لان الشرط دعوى المال لا ثبوته كما في
الوكالة والوصاية ثم ان كان القاضي هو الاول قضى بالمال لتعلمه بالخطأ
والغصب وان كان غيره لا حتى يحضر الغائب [illegible] الملك والامانة
على الشريكين لما مر اي ولو ان الاخ بعد الدفع الى الابن الثلث شائعا باع نصيبه

ذلك غير مقسوم من رجل والمشتري قبضه ثم اودعه رجلا وغاب ثم آخر وادعى
آخر انه ابن الميت واقام البينة على البنوة يقبل في حق النسب ويقضى بالبنوة لانها
قامت على خصم حاضر وهو الاخ ولا بالمال اذا لم يكن نصيب الميت في يد الاخ
لم يكن هذه دعوى المال فوجب ان لا يقبل لان دعوى النسب بدون دعوى
المال باطلة لان شرط صحة دعوى النسب دعوى المال لا ثبوت المال وقد وجد
دعوى المال لانه يدعي نصيب الميت عليه الا انه لا يمكن اثباته في الحال الا يكون
قضاء على الغائب وهو المشتري وانما قلنا انه يكفي لصحة دعوى النسب دعوى المال
من غير ثبوته في الحال لان الشرط ان يكون النسب الذي يدعيه سببا لاستحقاق
المال والسبب كما يعتبر لافادة الحكم في الحال يعتبر لافادته في المال كما في بيع
الفضولي ونحوه وههنا ان لم يستحقه في الحال يستحقه في المال بان يحضر المشتري
فيعترف انه اشتراه من الاخ وانه مما ورثه من الميت فانه حينئذ يستحقه الابن عليه وهذا
كما في الوكالة والوصاية فانه اذا ادعى رجل مالا من قبل موكله او موصيه وجحد
الرجل الوكالة او الوصاية فاقام على ذلك بينة يقضى بالوكالة او الوصاية بهذه البينة
وان تأخر ثبوت المال الى ان يقيم البينة على المال بعد ذلك ثم اذا قضى له بالنسب
هل يقضى له بالثلث ان كان القاضي في خصومة الابن هو القاضي الاول
الذي قضى للاخ به يقضى بالمال للابن ولا يكون هذا قضاء على الغائب لتيقنه
انه لا حق للاخ لانه اخطأ في القضاء له وانه غاصب وهو مودع الغاصب
وان كان القاضي الثاني غير الاول لا يقضي للابن بالمال حتى يحضر الغائب وهو
المشتري ويعيد الابن بينة المال عليه لان الثاني لا يعلم انه لا حق للاخ وانه اشتراه
من الغاصب وهذا مودع الغاصب فلو ثبت ذلك انما ثبت بالبينة واذا لم يكن
الحاضر مودعا عن المشتري لا يقبل البينة عليه لانه ليس بخصم عن المشتري ولا يمكنه القضاء
حتى يحضر المشتري فان حضر المشتري واقر بالشراء من الاخ او علم هو بالبينة يقضى
له ولا فلا لان تلك البينة قامت على غير خصم ولا يحتاج الى اقامة البينة على
النسب لانها قامت على خصم ولا يدخل الابن في نصيب الشريكين لما مر انه
انما قضى للاخ بعين ما كانت للميت ولو اقام بينة بوصية عبد بعد الثلث
وجحد الوارث واقر بوصية مثله لاخر قضى بالبينة لانها اقوى وهي تثبت المعرفة
لاستحقاق محلها فلو عاد المقضي الى الوارث بشراء او غيره اخذه المقر له عند
من اثبت في زعمه ولم يصر مكذبا لعدم النفاذ باطنا وان فاتت به اخذ المقر له
قيمته المستحقة اي لو مات رجل وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سواء لا مال له
غيرهم وترك ابنا فاقام رجل بينة بان اباه اوصى له بهذا العبد وجحد الوارث
ذلك واقر بان الميت اوصى بعبد آخر مثل هذا العبد في كونه ثلث التركة

لوجل آخر فقضى للموصى له الاول بقيمته لان البينة اقوى من الاقرار لكونها حجة مطلقة
دونه والاقرار حجة قاصرة ولذلك اقر له الوارث لاستحقاق الاول محل الوصية وهو العبد
بالقضاء فلو عاد العبد المقضي به الى الوارث بعد ذلك بشراء بالدراهم او غيرها
من اسبابه او هبة او وصية امر المقر له العبد الآخر الذي اقر الوارث بوصيته له
له اي العبد الذي عاد اليه من اسبابه في زعم الوارث ولم يصر الوارث مكذبا في
زعمه شرعا حتى يبطل زعمه لانه يزعم ان الشاهد شهد بزور والقضاء بشهادة
الزور في العقد لا ينفذ باطنا اتفاقا واذا كان من اسبابه في زعمه صار كانه
لم يخرج من التركة شيء بالوصية فينفذ وصية الموصى له الآخر فيما نص به اي ان قال
الوارث العبد الذي اوصى الاول بالعبد الذي اقر بوصيته للثاني هي المقاصة
لان العبد الذي اقر الوارث للثاني يرجع على ملك الوارث لما ذكرناه والذي اخذ
الاول زعم الاول انه ملكه فيكون بيعه بالعبد الآخر جائزا في زعم البائع ولو كان
فاسدا في زعم المشتري كما لو اشترى عبدا اقر بحريته يكون شراؤه جائزا على زعم البائع
وان كان فاسدا بناء على زعم المشتري واذا صح الهبة اخذ المقر له من الوارث
قيمة العبد الذي اقر بانه اوصى له به للتفويت اي لانه فوت عليه ما كان حقا له
بالوصية فيجب عليه تسليم بدله وهو القيمة وانما قلنا انه فوت عليه ذلك لان في زعم
الوارث ان الذي اخذ الاول كان غصبا وانه انما ملكه بالاداء من الميت لا بهذا
الشراء وانما كان هذا الشراء احتيالا لتخليص المغصوب وكان في زعمه انه
سلم له ملكا مال الميت فيسلم للمقر له وصية فلزم تسليم العبد الموصى به اليه وقد
عجز عن ذلك بحكم البيع الذي صدر منه فكان ذلك اتلافا منه فيغرم قيمته
ولو اقام على دين مستغرق والوارث يقر بوصيته لآخر وباعه القاضي او
جعله له بدينه ثم ملكه لم يأخذ المقر له لان بيع الموصى به للحفظ ينفذ مطلقا
اي لو ترك عبدا لا مال له غيره قيمته الف درهم واقام رجل بينة على الف درهم
على الميت الف درهم والوارث يقر بوصية العبد لرجل آخر ويقول اخرها بعد موته
وباعه القاضي لدين الغريم او جعله للغريم بدينه لان الدين مقدم على الوصية
ثم ملك الوارث هذا العبد بشراء او غيره لم يأخذ المقر له من الوارث بخلاف المسئلة
الاولى لان للقاضي ان يبيع الموصى به للحفظ عند الحاجة اليه وههنا كذلك لان الموصى
عاجز عن حفظ العبد بنفسه لان القاضي حال بينه وبين العبد لثبوت الدين
فينفذ بيعه مطلقا اي ظاهرا وباطنا فيبطل زعم الوارث وانتقل حق الموصى له
العبد الى بدله وهو الالف التي اخذها الغريم ولا يؤمر الوارث بتسليم العبد ولا بدله
اليه الا انه لو لم يستغرق لكن في التركة دين لا ينظر الغريم خروجه من
بيع الموصى به تقديما للدين من الايسر وان لم يمنع الملك ويرجع الموصى له

بالثمن اذا خرج الدين للاضطرار كالمديون والوارث وان كان ضعف القيمة
لتحول الحق الى البدل اراد بقوله ان للقاضي هنا بيع الموصى به وان حق الموصى له
يتحول الى بدله فقال الاول يعني انه لو لم يستغرق الدين التركة لكن كان في
التركة دين على رجل دفعها عن اوصى به الميت لانسان والغريم الذي له الدين
على الميت لا ينتظر خروج الدين الذي للميت على ذلك الرجل اي حصوله منه فانه
يبيع الموصى به الدين الغريم تقديما للدين من الايسر وان كان الدين
لم يمنع ملك الموصى له لعدم الاستغراق ويرجع الموصى له بقدر ثمن الموصى به
الى الوارث اذا خرج دين الميت لانه كان مضطرا في قضاء دين الغريم من مال
الموصى به وكان له الرجوع في تركة الميت بدله كالمديون والوارث فان الوارث
يطالب بقضاء دين المورث اذا كان التركة في يده فان قضى من مال نفسه كان
له حق الرجوع في التركة ويصير التركة مشغولة بدينه ذكره الامام قاضي خان
في فتاواه واذا كان للقاضي ان يبيع الموصى به للدين الغير المستغرق مع انه
لا يمنع ملك الموصى له ويحول حق الموصى له الى بدله فاذا كان الدين مستغرقا
فاولى ان يكون له ولاية بيعه وان يحول حق الموصى له الى بدله ولو ضر وان
كان ضعف القيمة اي يرجع بالثمن وان كان الثمن ضعف قيمة العبد الموصى به لتحول
حق الموصى له الى بدل العبد فيملك بدله بالغا ما بلغ اما ليس له التبرع بمال الغير
فلم ينفذ باطنا فيبع الحق متعلقا بالعين اي للقاضي بيع الموصى به للحفظ فينفذ
مطلقا اما ليس له التبرع بمال الغير في الصورة الاولى قضى بالوصية والوصية
تبرع فلم ينفذ قضاؤه باطنا فيبقى حق المقر له بالوصية متعلقا بعين العبد الموصى به
له لان العبد الاول كان من اسبابه في زعمه كما مر اعلم ان القضاء بشهادة الزور
بالملك المطلق ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاتفاق وبالملك بسبب كالشراء ونحوه ينفذ
ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وينفذ ظاهرا لا باطنا عند محمد رحمه الله
فعلى هذا كان ينبغي ان يكون المذكور في المسئلة الاولى قول محمد رحمه الله لا على
قولهما لنفوذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا لانه قضاء بالملك بسبب وهو الوصية
ومشائخنا جعلوا الجواب فيهما على الخلاف بناء على ذلك والاصح ان هذا قول
الكل فهنا احتجنا الى الفرق بين القضاء بشهادة الزور بالملك بسبب البيع ونحوه
وبين القضاء بها بالملك بسبب الوصية ونحوها في انه ينفذ عندهما ظاهرا
وباطنا ولا ينفذ ههنا باطنا مع ان كلا منهما ملك بسبب وكذلك محمد رحمه الله
احتاج الى الفرق بين مسئلة الوصية والبيع فانه قال ان القضاء بشهادة
الزور بالوصية لا ينفذ باطنا وقال في مسئلة البيع انه ينفذ ظاهرا وباطنا
فالمصنف علله بان ... على وجه حصل به الفرق بين المسئلتين وكذا

لمحمد رحمه الله لانه قال في مسئلة البيع ان للقاضي بيع الموصى به للحفظ فينفذ مطلقا
وقال في مسئلة الوصية انه ليس للقاضي البيع بمال الغير فلم ينفذ باطنا فعلم
منه ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله انما يقولان ان القضاء بشهادة الزور
بالملك بسبب ينفذ ظاهرا وباطنا اذا كان للقاضي ولاية انشاء السبب
اما اذا كان بحيث لا يكون للقاضي انشاء كان ذلك والقضاء بملك مطلق
سواء في انه ينفذ ظاهرا لا باطنا وعلم منه ايضا ان محمدا رحمه الله انما قال بان
القضاء بشهادة الزور بالملك بسبب لا ينفذ باطنا اذا كان السبب
بحيث لا يملك القاضي انشاءه اما اذا كان بحيث يملك انشاءه فانه ينفذ ظاهرا
وباطنا عنده ايضا فاعرفه ولو ملك البدل اخذ لانه عين حقه وكذا لو
وهبه الغريم شيئا في مرضه او مات فورثه لتقدم الدين على الارث والوصية
اي لو بيع العبد بدين الغريم بالف درهم وقبضه الغريم ثم ملك الوارث
الالف البدل بعينها اخذ المقر له لانه عين حقه في زعم الوارث حيث اشتغل
حقه بالبيع الذي في زعمه وكذا لو وهب لهذا الوارث الغريم في مرضه شيئا
وصية له سواء كان هذا البدل او غيره اخذ المقر له من الوارث وكذا لو مات
الغريم فورثه الوارث المقر بالوصية شيئا من ماله سواء كان هذا البدل او
غيرها من الدراهم والعروض اخذ المقر له بالوصية وقوله لتقدم الدين على
الارث والوصية تعليل للمسائل على وجه اللف والنشر المشوش اي انما
قلنا انه اذا وهب الغريم شيئا اخذ المقر له لتقدم الدين على الوصية فان
زعم المقر ان الف درهم صار دينا للمقر له على الغريم فما لم يوف الدين
لا يسلم الوصية وانما قلنا انه اذا مات الغريم وورثه المقر شيئا اخذ المقر له
لتقدم الدين على الارث فانه زعم ان الالف دين على مورثه للمقر له
فما لم يوف الدين لا يسلم له شيء بالارث لان الدين مقدم على الارث
ولو صالحهم على العبد ثم ملكه الوارث يأخذ المقر له لانه يزعم عدم
الدين وبه يبطل الصلح دون البيع كما في الدين المظنون اي لو صالح العاص
الغريم عن دين على هذا العبد وقبضه الغريم ثم ملكه الوارث من قبل الغريم
بسبب من الاسباب يأخذ المقر له من الوارث فرق بينهما اذا باع القاضي
العبد بدين الغريم وبينما اذا صالحه عليه فان في صورة البيع اذا ملكه الوارث
لم يأخذ المقر له وفي صورة الصلح يأخذ فعلل المصنف رحمه الله على وجه
حصل الفرق بينهما فقال لانه يزعم اي لان الوارث يزعم ان لا دين للغريم
وبعدم الدين يبطل الصلح فكان زاعما ان الصلح باطل وانه لم يتعلق بالعبد
حق الغريم وان العبد باق على ملك الموصى له فيجب عليه تسليمه اليه دون البيع

اي لا يبطل البيع لعدم الدين لانه يتعلق بمحل الدين لا بعينه كما في الدين
المظنون فانهما لو تصالحا عن دين على ظن انه كان في ذمة المدعى عليه ثم تصادقا
ان لا دين يبطل الصلح ولو باع شيئا بدين على ظن انه في ذمة البائع للمشتري
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع بعدم الدين في زعم الوارث لا يجب بطلان
البيع فاذا نفذ البيع زال ملك الموصى له فلو عاد الى الوارث لا يؤمر بالتسليم
اليه فلو لم يعدل بينة الوصية حتى اعتق المقر له نفذ لملكه وغرم قيمته اذا قضى
بها لانه ردها له معنى كما في هبة المريض اذا لم يجز الورثة كذا العبد لو اصابه
بالقضاء يعني عدم الملك وهنا لا يعدم بل يفسد لان المستحق كالبدل
اي في المسئلة الاولى وهي ما اذا مات رجل عن ابنه وعبد قيمتهم سواء فاقام
رجل بينة انه اوصى له بهذا العبد واقر الوارث انه اوصى بهذا العبد لآخر
لرجل آخر ولم يعدل بينة الوصية للاول حتى اعتق الذي اقر الوارث بالوصية
له عند الموصى به نفذ عتقه لملكه له ظاهرا ثم غرم هذا المعتق اذا قضى القاضي
بالوصية للاول قيمة العبد المعتق للوارث لان استحقاق محل الوصية وجب
عليه ردا لعبد وقد عجز عنه للعتق فيرد قيمته لتكون ردا للعبد معنى عند
تعذره صورة كما اذا وهب المريض عبد الرجل فاعتقه الموهوب له
ولم يجز الورثة فانه يغرم ثلثي قيمته للورثة فان قيل ينبغي ان لا يغرم المقر له
قيمة العبد للوارث لان زعم الوارث ان القضاء به للاول لم ينفذ باطنا
لكونه شهادة الزور وان وصية المقر له صحيحة قلنا الوارث وان زعم عدم زوال
الاول عن ملكه باطنا الا انه في الظاهر زوال فيزول ملك المقر له ايضا
في الظاهر عن وصيته فلزمه رده الى الوارث وقد عجز عنه فيجب عليه قيمته كذا ذكره
الامام خواهر زاده رحمه الله وهذا خلاف ما اذا كان العبد واحدا بان مات وترك
عبدا واحدا فاقام رجل بينة بوصيته له واقر الوارث بوصيته لآخر فان المقر له
لو اعتقه ثم قضى القاضي بالشهادة للاول لم ينفذ عتقه لان المحل لما كان
واحدا يعني بالقضاء للاول عدم الملك للمقر له ولا عتق في غير الملك وهنا
لا يعدم بالقضاء للاول ملك المقر له لانه قضى للاول بغير العبد الذي اعتقه المقر له
بل يفسد ملك المقر له في العبد لان العبد المستحق بالقضاء كالبدل لهذا العبد
وذلك لان شرط سلامة الثلث له سلامة الثلثين للورثة وكان كل من العبدين
الآخرين كالبدل لهذا العبد واستحقاق البدل يوجب فساد الملك في المبدل لا
ابطاله من الاصل كما لو اشترى عبدا بجارية وقبض العبد ولم يسلم الجارية
حتى جاء رجل وادعى ان الجارية له واقام على ذلك بينة قبل ان يزكى شهود المستحق
اعتق مشتري العبد العبد ثم زكيت شهود المستحق فان عتق العبد لا يبطل

لانه لم يستحق عين العبد بل بدله كذا هنا وان اعتق بعد التعديل لم ينفذ لعدم
الملك اذ هو مشروط بسلامة الصفقة اى وان اعتق المقر له عبدا بعد
تعديل شهود الاول والقضاء بوصيته لم ينفذ لان ملكه قد عدم بالقضاء للاول
وهذا لان محل الوصية الثلث لا غير كان ثبوت ملك الموصى له في الثلث مشروطا
بسلامة صفقته وهو الثلثان للورثة فلما فات الشرط بالقضاء فات الملك
وكذا لو عاد المستحق الى الوارث لانه يتوقف على اجازة المقر ولا ينفذ
بحدوث الملك لغيره كالمشترى من المكره اعتق قبل القبض ثم اجاز والمضارب
اعتق ثم ظهر الفضل اى وكذا لا ينفذ اعتاق المقر له لو عاد العبد
المستحق بالوصية الى الوارث بسبب من الاسباب حتى لزمه تسليم العبد
المقر به الى المقر له لان محل الوصية وقت الاعتاق لما كان مستحقا كان اعتاقه
واقعا على حق الوارث المعروف موقوف على اجازته فلو نفذ هنا لنفذ بحدوث الملك
للمقر له والموقوف على اجازة انسان لا ينفذ بحدوث الملك في محل العقد لانسان
آخر كما لو اشترى رجل عبدا من المكره بالبيع واعتقه قبل ان يقبضه ثم اجاز البيع
لا ينفذ اعتاقه لانه كان موقوفا على الاجازة من المكره ولا ينفذ بحدوث الملك
للمشترى فيه بالاجازة وكالمضارب اعتق عبدا من راس المال قبل ان يظهر
الربح فيه ثم ظهر الربح فيه فانه لا ينفذ اعتاقه لانه كان موقوفا على اجازة
رب المال فلا ينفذ بحدوث الملك له فيه بالربح فالحاصل انه لا يجوز تنفيذ
الموقوف الا على الوجه الذى توقف عليه ثم ورد على هذا انه كان ينبغى ان يتوقف
عتق المقر له على ملكه حتى اذا عاد العبد الى ملكه ينفذ ذلك العتق لانه اعتق
بعد سبب الملك له لان سبب الملك له هو اقرار الوارث وانه باق بعد ما قضى
القاضى للاول بدليل انه اذا وصل اليه يؤمر بالتسليم الى المقر له والاصل ان العتق
اذا وجد بعد سبب الملك يتوقف على العتق كالوارث والموصى له بالعبد اذا
اعتق وفى التركة دين مستغرق لا ينفذ عتقه ولكن يتوقف على ان يملكه الموصى له
او الوارث فان الغرماء اذا ابرأوا الميت نفذ عتق الوارث والموصى له لان
كلا منهما اعتق بعد سبب الملك فكذا هنا فاراد المصنف بيان الفرق بين
هذه المسئلة ومسئلة اعتاق الوارث والموصى له فقال بخلاف الوارث والموصى له
لتمام السبب بالموت ولهذا يعتبر الوارثية عنده لا عند سقوط الدين
اى بخلاف الوارث او الموصى له اذا اعتق وفى التركة دين مستغرق
ثم ابرأ الغرماء الميت حيث ينفذ لان سبب الملك لهما قد تم بموت المورث
والموصى لان الوراثة والايصاء يجعل سبب الملك للوارث والموصى له اما الوراثة
فلا تتاخر بعد الموت بمجرد موت المورث والموصى تم سبب الملك للوارث

والموصى له فكان اعتاقهما بعد تمام سبب الملك فيتوقف عليهما ولهذا اى ولاجل
ان تمام سبب الملك بالموت قلنا انه يعتبر الوارثية عند الموت لا عند سقوط الدين
حتى لو كان له وارث عند موته ثم لم يبق الوارث وسقط الدين المستغرق
بعد ذلك كان ذلك الوارث مستحقا للارث ولو لم يتم سبب الارث وسقط
بمجرد موته بل كان موقوفا على سقوط الدين لما كان كذلك لعدم الوارث عند
سقوط الدين وكذا المشترى من الغاصب وكسب المأذون بخلاف كسب
المكاتب والمشروط خيار البائع لا يحق الحرية وفوات الشرط يمنع تمام السبب
وكذا فيما نحن فيه لفوات المحل وانما ناقض المقر له بسبب مجرد لانه مضى اى
وكعتق العبد الذى اعتقه الوارث والموصى له عتق المشترى من الغاصب اذا اعتقه
المشترى ثم اذن المالك فان اعتاقه ينفذ عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لانه
اعتق بعد تمام سبب الملك لان سبب الملك هو الشراء قد وجد بتمامه الا انه يتوقف
لحق المالك فاذا زال نفذ وكذا كسب المأذون اى اذا اعتق المولى عبدا هو
كسب عبده المأذون المديون ثم ابرأه الغرماء فانه ينفذ لانه لا يحق الغريم لا يمنع
ملك المولى فكان السبب موجودا والتوقف لحق الغريم وهذا بخلاف كسب
المكاتب فان المولى اذا اعتق عبدا هو كسب مكاتبه ثم عجز ورد الى الرق لا ينفذ
وكذا المشروط خيار البائع اى العبد الذى بيع وقد شرط فيه خيار البائع
فان المشترى لو اعتقه قبل اجازة البائع البيع ثم اجاز لا ينفذ اما الاول
فلان حق الحرية للمكاتب يمنع تمام السبب لان حق الحرية ملحق بحقيقتها فخرج
المحل عن ملك المولى ولهذا يلزمه العقر في وطء المكاتبة واما الثانى فلان
فوات شرط الخيار للبائع يمنع تمام سبب الملك في حق المشترى فكان سبب
الملك للمولى في كسب المكاتب وللمشترى في المشروط فيه خيار البائع
سببا ناقصا والاصل ان العتق اذا حصل والمعتق بعد سبب ناقص للملك
لا يتوقف العتق عليه قوله وكذا فيما نحن فيه اى وكما ان في هاتين الصورتين لم ينفذ
الاعتاق لكون السبب ناقصا وكذا فيما نحن فيه وهو اعتاق المقر له بالوصية عبدا
بعد ما قضى للاول به لا ينفذ ايضا لنقصان سبب الملك للمقر له لان سبب
الملك للمقر له اقرار الوارث وقد تمكن في اقراره نقصان لان القاضى لما قضى للموصى
الآخر فقد كذب الوارث في اقراره من حيث الظاهر فتمكن فيه نقصان كذا ذكره الامام
حافظ الدين رحمه الله ثم ورد على هذا انه لما لم يكن للمقر له سبب الملك وقت الاعتاق
ينبغى ان لا ياخذ العبد الموصى به من الوارث اذا عاد المستحق اليه فاجاب وقال انما ياخذ
الموصى ... محل ... له وذلك لان الوارث لما كان مقرا بها ان العبد الموصى به
... بعد عود المستحق ... محل ... بيه وصار اقراره الان سالما عن

ملك المقر له في العبد وهذا لان السبب انما يكون سببا اذا وصل اثره
الى المحل كما قال اصحابنا في التعليق بالشرط ام ولد قتلت سيدها عمدا
فقال احد بنيه الثلاثة مات ولدها بعده لا سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها كما
لو شهد بالعفو اي لو كان لرجل ثلاثة بنين وام ولد ومات ولدها فقتلت
ام ولده هذه عمدا حتى عتقت بغير سعاية وكان لهم ان يقتلوها قصاصا
فقال احد بنيه الثلاثة ان ولدها مات بعد ابيهما سقط القصاص عنها لان
المقر زعم ان الثلث بعد موت الاب لهم وان القصاص صار موروثا
منهم ارباعا فصار لابنها ربع القصاص وسقط ذلك للولاد وسقط الباقي
لعدم التجزي فسقط القصاص بزعم المقر وهو مالك للاسقاط بالعفو
فيصح اقراره بسقوطه واذا سقط القصاص سعت ام الولد للابنين
المنكرين في ثلثي قيمتها سواء كانت الجارية كذبت المقر في اقراره او صدقته لان
اقراره لم يظهر في حق الابنين المنكرين وصار كما اذا شهد احد بنيه الثلاثة
بالعفو عن القصاص وانكر الاخران فانه يسقط القصاص وتسعى في
ثلثي قيمتها للمنكرين فكذا هنا ولا شيء للمقر ان كذبته لانكارها المال
وان صدقته تسعى له في ثلاثة وعشرين من ستة وعشرين لانهما عما ان
للام سدس الربع والثلث وهو خمسة انكسر على ثلاثة فيصح فتصير
ثمانية عشر وللكل اثنان وسبعون فلهما سبعين فيقسم الثلث على السهام
التي قبل الترك فوجوب المال باعتبار حالة الانقلاب والتقدير
بالقيمة باعتبار حالة الجناية اي واذا وجب عليها السعاية للمنكرين
في ثلثي قيمتها هل تسعى في شيء للمقر فهذا على وجهين اما ان صدقته الجارية
في الاقرار او كذبته فان كذبته وقالت انه مات قبل الاب لا تسعى للمقر
في شيء لانه اقر بسقوط القصاص وادعى ابطاله مالا وهي قد انكرت
المال فلا شيء عليها بمنزلة ولي القصاص اذا قال للقاتل كنت عفوت
عن القصاص على مال وانكر القاتل المال فانه يسقط القصاص
ولا يجب المال فكذا هنا وان صدقت الجارية الابن المقر في ان ولدها
مات بعد الاب تسعى للابن المقر في ثلث الثلث وهو الثلث في
ثلاثة وعشرين من ستة وعشرين يعني ان الثلث يقسم بينهما على ستة وعشرين
سهما لانهما اي ام الولد والابن المقر زعما ان للام سدس الربع لانها
زعما ان ابنها وارث وله الربع والميراث وانه مات وربعه مقسوم
بين الام والبنين الثلاثة لها السدس والباقي بينهم فجعلنا الربع
لحاجتنا الى السدس فالسدس وهو سهم لها والباقي ...

على ثلاثة لان خمسة لا تستقيم على ثلاثة فيصح بان يضرب اصل الحساب
وهو ستة في ثلاثة فيصير ثمانية عشر واذا صار نصيب الابن ثمانية عشر
صار نصيب كل ابن ثمانية عشر في زعمهما فالكل اثنان وسبعون كان
لكل ابن ثمانية عشر من ميراث الاب ثم ما كان للابن الميت كان بينهم
وهو ثلاثة للجارية بقي خمسة عشر بين الاخوة لكل واحد خمسة فصار
لكل ابن ثلاثة وعشرون وقد اضطا الابنان المنكران الثلثين ثمانية واربعين
وظلما اي الجارية والابن المقر بسهمين بزعمهما لان زعمهما ان للابنين
المنكرين ستة واربعين وانهما اخذا ثمانية واربعين وكان زعمهما انهما ظلما
بسهمين وذلك هالك للجرح على اصله لكن يقسم الثلث الباقي بين الجارية
والابن المقر على السهام التي كانت قبل توى السهمين ليكون الهلاك
عليهما لان المال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى ما بقي
على الشركة ثم ورد على هذا ان الجارية لا تخلو اما ان تجعل ام ولد
او حرة فان كانت حرة وجبت الدية لا القيمة ولو كانت ام ولد لا يجب
شيء فاجاب وقال ان وجوب المال عليها باعتبار حالة انقلاب
القصاص عليها مالا وهي حرة في هذه الحالة والتقدير بالقيمة باعتبار
حالة انقلاب القصاص عليها مالا وهي حرة في هذه الحالة والتقدير بالقيمة
باعتبار حالة الجناية على المولى لانها حصلت في حالة الرق الا يرى ان
عبدا اذا حفر بئرا على الطريق وعتق بعد ذلك ثم وقع فيها بعد ذلك رجل
ومات يجب عليه قيمته اعتبارا للحالة الجناية كذا هنا وتعلم قوله ووجوب
المال باعتبار حالة الانقلاب ان قتل ام الولد سيدها انما يوجب
مالا اذا وقع موجبا للقصاص ثم انقلب مالا حتى لو قتلت سيدها خطأ
لا يجب شيء من المال ووجه الفرق هو ان موجب الخطأ المال ولا يجب
اي ان المال للمولى على مملوكه اما موجب العمد هو القصاص والمستحق
به دمها ودمها غير مملوك للمولى فان تحول مالا وهو المال في
الخطأ هي حرة لانها تعتق بموت المولى وانما يجب عليها السعاية بعد
العتق قلنا ان المال يجب بالموت لكن بالجراح السابقة والجراح
السابقة وجدت من مملوكة المولى فلم تنعقد موجبة للمال ثم الاشياء
في الاشياء ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وان عرف موت الرابع
بعد ابيه فادعت انها امه وهذا ابنه وصدقته فله الربع وللغلام خمس والاصح
لان الشرك قد انتفى ولا شركة بينها للمقر بخلاف الاول وان كذبته
فللغلام نصف الثلث الباقي ... من المقر على ثمانية عشر قدر سهامها قبل التوى

لان الاقرار صحيح في حق المال دون النسب لما عرف العرفيون اى وان كان
البنون اربعة وعرف موت الرابع بعد الاب فاقر احد البنين ان القابلة
ام الابن الذي مات بعد الاب وهذا الغلام ابن ذلك الميت الثاني
وانكر الاخران جميع ذلك فالمسئلة على اربعة اوجه اما ان صدقت الجارية
والغلام المقر في اقوله وكذباه او صدقته الجارية وكذبه الغلام او بالعكس
والجواب في الفصول كلها انه يسع في ثلثي قيمتها للجاحدين لان البنين
كانوا اربعة ومات احدهم وصار نصيبه ميراثا بين اخوته الثلاثة لانه لم يعرف
للميت الاخر ام ولا ابن فكان تركة الميت الاول سهم لثلاثة [illegible]
وثلثها للمقر فيجب عليها السعاية في ثلثيها لهما وهل يسع للابن المقر في شيء فان
صدقه الجارية والغلام في اقوله يسع للمقر في ربع قيمتها ثمانية عشر من الاس
والسبعين وللغلام في خمسة اسهم من اس وسبعين وذلك لان
المقر زعم ان الربع الذي اصاب له من الميت صار ميراثا بين الجارية
والغلام السدس لها والثلثي للغلام لان الجاحدين اخذا سدسا
من حق الميت ظلما لان حقهما كان في النصف وقد اخذا السدس فازداد
على حقهما سدسا وبقي من حق الميت الاخر قدر نصف السدس لان حقه
كان في الربع وقد اخذا منه السدس فبقي نصف السدس لان الربع
سدس ونصف سدس فيكون نصف السدس بين الغلام والجارية
على ستة للجارية السدس سهم والثلثي للغلام فاحتجنا الى حساب
ربع ونصف سدس صحيح واقله اثنا عشر زعم المقر ان حق الجاحدين
في ستة وقد اخذا السدس سهمين بغير حق ونصف السدس وهو
سهم بين الغلام والجارية على ستة فاحتجنا الى السدس فانكسر فضرب
اصل الفريضة اثنا عشر في مخرج الكسر وذلك ستة بلغ اثنين وسبعين
الثلثان ثمانية واربعون للجاحدين والربع وذلك ثمانية عشر للمقر
في ستة اسهم نصف السدس للجارية منه السدس سهم بقي خمسة
اسهم للغلام فهذا يقرر قوله للمقر الربع وللغلام خمسة وانما ذكر
تصديق الجارية على هذا التقرير دون تصديق الغلام لانه يفهم منه
بعد ولو كذبه الغلام قوله والاصح جواب سوال وهو ان
يقال ان يتم هنا نصيب الجارية والغلام وذلك نصف سدس الى
نصيب المقر وهو الربع ويقسم جميع الباقي وذلك نصف سدس الى
نصيب الا... الربع ويقسم جميع الثلث وذلك اربعة وعشرون على

مقادير سهامهم على ستة وثلاثين ثمانية عشر للمقر وثلاثة للجارية وخمسة عشر
للغلام حتى يكون ضررهما اخذ الجاحدان من زيادة سدس بينهم كما صح في المسئلة
الاولى مانع من نصف سدس الى الربع الذي للمقر وقسم الثلث بينهم على مقادير
سهامهم ستة وعشرين ثلاثة للجارية وثلاثة وعشرون للمقر ليكون ظلم الجاحدين
عليهما بقدر الشركة واجاب عنه بقوله والاصح لان التوى من التركة الثانية يعني
ما توى باخذ الجاحدين وهو السدس الزائد من تركة الميت الثاني ولا شركة للمقر
فيها فلا يكون ما هلك من تركته عليه بخلاف الاول لان في زعم المقر ان المنكرين
بجحودهما الابن الرابع ظلما عليهما في ميراث الميت الاول وهما شريكان فيه فيكون
عليهما وههنا اتفقوا ان لا ظلم في ميراث الميت الثاني لاقرار الكل بالابن الرابع
فزعم المقر انهما ظلما الغلام والجارية في تركة الميت الثاني وهو ليس له حق
فيها ولا ظلم الا على من له الحق فهذا اذا صدقه الجارية والغلام وان كذبه
هي دون الغلام او كذباه لا يسع للمقر في شيء لما مر قوله ولا شيء للمقر ان
كذبه في قسم واحد وهو ما اذا كذبه الغلام دون الجارية فبينه بقوله وان كذبه
الغلام اي وان كذبه الغلام ان يكون ابن الميت الثاني وصدقته الجارية
يقسم السهم الباقي الثلث والربع بين الام وبين المقر على ثمانية على قدر
سهامهما وذلك لانها لما سعت للمنكرين في ثلثي القيمة وللمقر في الربع كان
الثلث في نصيبهم نصف السدس واذا كذب الغلام لم يثبت نسبه من الميت الاخر
والميت الاخر لم يترك ابنا وانما ترك اما وثلاث اخوة ولم يترك الميت الاخر
الا نصف سدس قيمتها فيكون سدس ذلك للام والباقي للاخوة وكانت
المسئلة من ستة وما بقي وهو خمسة اسهم بين الاخوة اثلاثا لا يستقيم فاضرب
السهم في مخرج الكسر وذلك ثلاثة تصير ثمانية عشر كان للام سهم من ستة
ضربناه في ثلاثة فصار لها ثلاثة وكان للاخوة خمسة ضربناها في الثلاثة
صارت خمسة عشر لكل اخ خمسة وكان حق المقر في خمسة وحق الجارية
في ثلاثة وكان نصف ... وهو نصف السدس الذي انقسم على ستة مقسوما
بين الجارية والمقر على ثمانية قدر سهامهما قبل التوى ولم يكن للجاحدين
شيء لانهما استوفيا نصيبهما من الميت الثاني حيث اخذ الثلثين كما بينا وبطل
حق الغلام لتكذيبه وانما قلنا ان السهم الباقي بينها وبين المقر مع ان المقر
ان للميت ابنا وان لا شيء له من تركته لان اقرار المقر بان هذا الغلام
ابن الميت الثاني اقرار بالمال دون النسب لانه اقرار بالنسب على الغير
ولو اذا كان اقرارا بالمال يرتد بالرد فصار الامام على الرازي في تأويل
المسئلة ان الابن المقر رجع عن قوله ان الغلام ابنه ... اصلهم

على انه ابنه ولا ميراث له منه ولا يسع ان يرث شيئا

دعوة احد الشريكين ولد لستة اشهر مذ ملكا فادعى احدهما الام والاخر الولد فدعوى الولد اولى لانها اسبق لاستنادها ودعوى صاحبه تحرير بعد زوال الملك ولهذا بطل العتق المقارن لدعوى الشريك وعليه نصف قيمة الام للتملك ونصف عقرها ولا ابراء بزعم صاحبه لانه مكذب شرعا كالمشتري لكذب البائع في العتق

اي ولدت جارية مشتركة بين الشريكين لستة اشهر منذ ملكاها فادعى احد الشريكين الام وادعى الشريك الاخر الولد وهو ولد لكل واحد منهما الذي ادعاه وخرج الكلامان معا فدعوى الولد اولى لانها اسبق على دعوى الام تقديرا لان دعوى الولد دعوى استيلاد لان دعوى الاستيلاد ان يكون العلوق في ملكه ودعوى الام دعوى تحرير لان دعوى التحرير ان لا يكون العلوق في ملكه وههنا كذلك ودعوى الاستيلاد تستند ودعوى التحرير تقتصر وانما يصح دعوى الاستيلاد لقيام الملك وقت العلوق سواء كان في ملكه وقت الدعوى او لم يكن ودعوى التحرير انما يصح لقيام الملك وقت الدعوى لانه تحرير في الحال ولهذا يكون ولاء الولد للمدعي والتحرير انما يصح لقيام الملك وقد مر في اول كتاب الدعوى واذا عرفت هذا فكان دعوى الولد اسبق للاستناد فصار مدعي الولد متملكا لها من وقت العلوق وكانت دعوى صاحبه دعوى تحرير وقعت بعد زوال ملكه فلغت ولهذا اي ولاجل ان دعوى الولد اسبق للاستناد لو اعتق مدعي الام نصيبه من الام او الولد مقارنا لدعوى شريكه الولد بطل عتقه لزوال ملكه وقت الاعتاق لما ذكرنا من استناد دعوى الاخر وعليه اي وعلى مدعي الولد نصف قيمة الام لتملكه نصف الجارية على شريكه بالاستيلاد ونصف عقرها لان نصفها وقت الوطي كان ملك الشريك وحده ولا ابراء جواب سؤال وهو ان يقال الشريك لما قال هي ابنتي وهي حرة الاصل فقد ابرأ شريكه عن الضمان فاجاب وقال لا ابراء اي مدعي الولد عن ضمان نصف الشريك بزعمه حيث كان في زعمه انها ابنته لانه صار مكذبا شرعا في زعمه حيث جعلها الشرع ام ولد لصاحبه وازال ملكه عنها من وقت العلوق وهذا كمن باع عبدا ثم ادعى انه كان اعتقه قبل البيع وكذبه المشتري فانه لا يبرأ عن الثمن وان كان في زعم البائع لما اقر انه اعتقه انه باع حرا وانه لا ثمن له على المشتري لانه لما كذبه المشتري في ذلك صار زعمه بالبراءة البائع عن الثمن فصار ورد المشتري ابراءه فان ابراءه ثم كان باطلا فكذلك ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وان ولدت لاقل صحت دعوتها لعدم المرجح ولا غرم في الولد لانه سبط الاخر ولا في امه عنده لان رقها غير متقوم ولا عقر للوطي قبل الملك

اي وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ ملكاها صحت دعوى كل منهما فيثبت نسب الولد من مدعي الولد وعتقت الجارية من مدعيها وذلك لانه لا مرجح

لدعوى احدهما لان دعوة كل واحد منهما دعوة تحرير لان علوق الولد والجارية ليس في ملكهما فاقتصرت كل واحدة من الدعوتين على حال وجودها فلم يكن لاحدهما سبق على الاخرى فصحتا بخلاف المسئلة الاولى فان ثم دعوى مدعي الولد سبقت على دعوى مدعي الجارية بسبب الاستناد ثم مدعي الولد لا يغرم لشريكه شيئا في الولد بالاتفاق لانه سبط شريكه اذ هو يقول هو ولد بنتي فيكون هو معتقا بحريته وحده ولا في امه اي ولا غرم على مدعي الجارية في ام الولد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بدعوى الجارية صار كانه اعتق ام ولد الشريك ورق ام الولد غير متقوم عنده وعندهما متقوم فيضمن لشريكه نصف قيمتها ام ولد ان كان موسرا ويسعى في ذلك ان كان معسرا ولا عقر على مدعي الولد لانه اقر بالوطي قبل ملك شريكه حيث ولدت لاقل من ستة اشهر ولو ولدت لستة اشهر بنتا ومن اخرى فادعى كل واحد بنتا هي ثابتة الاولى فظاهر وكذا الثانية للملك ظاهرا كالمغرور وكما لو ولدت في بطنين فادعى كل واحد ولدا الا انه لا يغرم قيمتها لانه ولد الحر اي ولدت الجارية المشتركة لستة اشهر منذ ملكاها بنتا وولدت بنتا اخرى فادعى كل واحد من الشريكين بنتا من البنتين اما دعوى الاول فظاهر لانه ادعى نسب جارية مشتركة وكذا دعوى الثانية والقياس ان لا يصح لان كل واحدة من الدعوتين دعوة استيلاد وتستند فاذا استندت دعوى مدعي الكبرى الى وقت العلوق صارت الكبرى حرة من ذلك الوقت فظهر ان مدعي الصغرى ادعى ولد حرة ليس بينهما نكاح ولا شبهة نكاح فلا يصح دعوته وجه الاستحسان ان قيام الملك ظاهرا يكفي لصحة الاستيلاد كما في المغرور فانه اذا اشترى جارية واستولدها ثم استحقها رجل بالبينة كان الولد حر الاصل بانه النسب من المشتري لانها وقت ثبوت النسب كانت ملك المشتري ظاهرا ولكن كانت في الباطن لغيره وحده وكما لو ولدت اي وكما ولدت الجارية المشتركة ولدين في بطنين مختلفين بان كانت المدة المتخللة بين الولدين ستة اشهر فصاعدا ثم ادعى احدهما الولد الاكبر والاخر الولد الاصغر وكانت الدعوتان معا فان ثم يثبت نسب الاكبر من مدعيه قياسا واستحسانا لانه ولد جارية مشتركة وهذا ظاهر واما نسب الاصغر فالقياس ان لا يثبت من مدعيه لان دعوى كل منهما دعوى استيلاد فدعوى مدعي الاكبر يستند الى وقت علوقه فتصير الجارية ام ولد له فمدعي الاصغر يدعي ولد ام ولد شريكه فلا يصح دعوته وفي الاستحسان يثبت نسبه لان دعوى مدعي الاصغر وجدت والجارية في ملكها ظاهرا وهو يكفي لثبوت النسب وحرية الاصل للولد وهذه المسئلة ذكرت في المبسوط وذكر فيها القياس والاستحسان ولم تذكر في مسئلة الجامع القياس والاستحسان والمشايخ رحمهم الله ذكروا

ان القياس والاستحسان في تلك المسئلة هو القياس والاستحسان في هذه المسئلة
ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله الا ان المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق وههنا لا يضمن
لان ثمه صار المغرور بالدعوة مستلفا ملك الغير لانه لولا دعوته صار الولد مملوكا للمستحق
اما ههنا لو لم يدع الصغرى لم يصر مملوكة لمدعي الكبرى لانها ولد حرة وعلى اب
الاولى نصف قيمة الجد للتملك الا اذا قلت قبل ذلك لانه اصل حره ولاكثر قيمة
الاولى للزعم المعتبر ولها العقر وقيل بنصفه لانه لا يستند في حق الغاسكما
في الارش عنى ان الشريك نقل ما كان له النها اى وعلى مدعي الاولى نصف
قيمة الجارية المشتركة وهي ام الاولى وهي الثانية اذا كانت حية ومنه وقت الدعوة
لانه ملك نصفها على الشريك للاستيلاد دوقيه الا اذا قلت اى الا اذا قتلت
الجد قبل الدعوة واخذت القيمة من القاتل فان مدعي الاولى لا يضمن حينئذ لشريكه
شيئا من قيمة الجد لان الشريك اخذ ضمانها من القاتل فلا يستوجب البدل من
اخرى ولاكثر عليه قيمة الاولى لانه ادعاها للزعم المعتبر من الشريك وهو انه يزعم
انها ام ولده وولدها غير مقسوم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن نصف
قيمتها لشريكه ان كان موسرا ويسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا اذا كانت الجد مقتولة
واما اذا كانت الجد حية او ماتت فانه يضمن حينئذ نصف قيمة الام ويدخل ضمان الولد
في ضمانها وانما قال للزعم المعتبر لان زعمه لم يبطل بتكذيب الشرع بخلاف
ما ذكر في مسئلة اول الباب من قوله ولا يعتبر زعم صاحبه لانه مكذب فيه ولها اى
وللاولى العقر على مدعي الثانية بتمامه لانها حرة حالة الوطي لان دعوة الاولى
يستند الى وقت علوقها وعلوق الصغرى يوطي بعد ذلك فظهر ان مدعي
الصغرى وطي الكبرى وهي حرة فيضمن كل العقر لها وقيل لها نصف العقر لان
الدعوة لا يستند في حق الغائب لان الحكم ثبت في الحال ثم يستند ولهذا له
من قيام المحل في الحال ومنافع البضع المستوفاة من قبل فائتة في الحال فلا تظهر
في حقها الاستناد فصار مدعي الصغرى واطيا للكبرى وهي مشتركة بينهما
فيجب عليه نصف العقر كما في الارش فانهم قالوا فيمن اشترى جارية حاملا فولدت
عنده ولدا فقطع رجل يد الولد ثم ان البائع ادعى الولد صحت دعوته ويستند
الى وقت العلوق في حق النسب ولم يستند في حق ما فات منه في حال الرق
حتى لم يجب على القاطع ارش الحر بل يلزمه ارش العبد ويبقى الارش مملوكا للمشتري
وفيه تعبير ان الشريك جواب عن سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون نصف
العقر للكبرى لانه لما لم يظهر الاستناد في حقه كان مدعي الصغرى مقرا بذلك
لشريكه وجه الجواب ان مدعي الصغرى اقر بالعقر لشريكه غير ان ... الكبرى
نقل ما كان له بما قولت الى الكبرى فيكون كمن اقر لرجل بالف درهم فقال المقر له

للمسمى انما هو لفلان وصدقه فلان كان الالف لفلان فكذا ههنا وان ولدت
لاقل فالدعوة دعوة الثاني ويغرم نصف قيمة الاولى لما مر ولا غرم في الجد ان
كانت ميتة لانها تتصرف وهي لم يستحل ولدي الاولى يسعد كانت الجد
اى وان ولدت لاقل من ستة اشهر من ملكها ثانيا ثم ولدت هذه البنت ... اخرى
والمسئلة بحالها فالدعوة دعوة الاب الثاني يعني انه يصح دعوة بنت البنت
ولا يصح دعوة البنت ويغرم مدعي الثانية لمدعي الاولى نصف قيمة الاولى ونصف
عقرها وقيد لما مر يتعلق بالمسائل اى انما قلنا ان الدعوة دعوة الثانية
وقلنا انه يغرم نصف قيمة الاولى لما مر في قوله لانها اسبق للاستناد وذلك
لان دعوة الثانية دعوة استيلاد لان علوق الثانية كان في ملكهما ودعوة الاولى
دعوة تحرير لان علوقها لم يكن في ملكهما وقد ذكرنا ان دعوة الاستيلاد يستند
دون دعوة التحرير فكانت دعوة الاولى بسبب الثانية ومدعيها وصارت الاولى
ام ولده فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ولا غرم على مدعي الاولى
في الجد ان كانت ميتة اى لا يغرم نصف قيمتها للشريك كما يغرم في المسئلة
الاولى وهي ما اذا كانت ولادة الكبرى لستة اشهر لان دعوته التحرير
لان علوق الاولى لم يكن في ملكهما وهي يقتصر على وقت الدعوة ولا
يستند والام الميتة ليست بمحل التحرير ولم تملك بالدعوة بعد صاحبه
بخلاف المسئلة الاولى فان دعوته فيها لكونها دعوة استيلاد يستند الى
وقت العلوق وكانت الجد الميتة وقت العلوق الاولى محلا للتملك لانها
كانت حية حينئذ ولو ادعاه احدهما وقد جاءت به لاقل يعتق الضمان
في الام للتملك ويحرر في الولد لكانه اعتق لا بالقرابة ولهما ما ظل للاقتصار
بخلاف ما لو جاءت به لستة اشهر اى لو ادعى ولد الجارية المشتركة احد
الشريكين وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من ملكها يعتق الضمان في
الام على الشريك المدعي اى يضمن نصف قيمة الجارية سواء كان موسرا
او معسرا لانه شراكة الولد بالقرار فصار متملكا عليه نصيبه ضمن
موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وانه لا يختلف باليسار والاعسار
ويصير الولد ولد المدعي ويحرر في الولد اى يحرر شريك المدعي في الولد
ويثبت له ثلث خيارات عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما التضمين مع اليسار
والاستسعاء مع الاعسار لانه دعوة تحرير فصار كان احد الشريكين
اعتق العبد المشترك بالقرابة وهو يكون للشريك الساكت خيارات ثلاثة
ان شاء ضمن وان شاء اعتق وان شاء استسعى وعندهما ان كان المعتق موسرا
فللساكت يضمن المعتق لا غير وان كان معسرا فله استسعاء العبد

هنا م

باب الدعوى رجلين بعضها اولى

لاغير فكذا هنا فوجب ولا يدخل اي ولا يدخل ضمان الولد في ضمان الام
لاقتصار حكم الدعوة وهو التحرير على وقت الدعوة ووقت الدعوة الولد منفصل
عنها فبقي مشتركا فيصير معتقا بالدعوة عند امشتركا فيلزمه احكام اعتاق العبد
المشترك بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر فادعاه احدهما فانه يغرم نصف قيمة
الام ويدخل ضمان الولد فيه لما ذكرنا انه دعوة استيلاد فاستند الى وقت العلوق
فصار متملكا نصيب شريكه من الام وقت العلوق ولهذا يضمن قيمة الام وقت العلوق لا وقت
لا وقت الدعوة فيملك قبل ذلك نصيب الشريك والولد لانه كان في بطن الام وقت
تملك نصيبه منها كما لو اشترى نصيبه منها والولد في بطنها ♦ دار في يديهما اقاما
واحد كل واحد بينة انها له فالنصف بينهما والنصف للاخر لان في يد كل واحد نصفها
وذلك للآخرين لكونهما خارجين اي دار في يد رجلين في يد كل واحد نصفها
وذلك احدهما اصغر والآخر اكبر اقام صاحبا اليد البينة والاخر كل واحد
بينة ان الدار له فنصف الدار بين صاحبي اليد لكل واحد ربعها والنصف للاخر
لان في يد كل واحد من الاصغر والاكبر نصف الدار فيكون كل منهما صاحب اليد في النصف
خارجا في النصف الآخر فيقضى بالنصف الذي في يد الاكبر للاصغر وللاخر
لانهما خارجان وبينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فيكون الربع للاخر والربع
للاصغر لاستوائهما في الحجة وكذا النصف الذي في يد الاصغر يقضى به للاكبر
وللاخر لانهما خارجان فيكون للاخر ربعه فيحصل له النصف ولكل واحد
منهما الربع وان ادعى الاخر الغصب على اكبرهما اخذ ما في يد الاصغر لان
بينته دافعة اذ الغاصب لا يكون مالكا فكان اولى كما في الخارجين تقدم على الآخر
وقاسمه فيما في يد الاكبر لتساويهما اي فان ادعى الاخر على الاكبر انه غصبها
منه والمسألة بحالها اخذ الاخر ما في يد الاصغر لان بينة الاخر تدفع بينة
الاكبر باثبات الغصب عليه وهذا لان غاصب الشيء لا يكون مالكا له فاذا
اثبت انه غصبها منه فقد دفع ملكه عنها وبينة الاكبر تثبت الملك فيما في يد الاصغر
فالنصف الذي في يد الاصغر قامت عليه بينتان وهما خارجين وبينة احدهما
دافعة والدافعة اولى من المثبتة فيقضى به لمن بينته دافعة وهو الاخر كما في الخارجين
تقدم على الخارج الآخر بالغصب فانه لو ادعى رجل دارا في يد رجل واقام
البينة واقام رجل آخر بينة ان هذا الذي ادعى غصب منه الدار قضي له
بجميع الدار لما ذكرنا فكذا هنا فوجب وقاسمه اي وقاسم الاخر
الاصغر فيما في يد الاكبر لانهما خارجان وهو لم يدع الغصب على الاصغر
فيكون بينهما نصفين لتساويهما في الحجة فصار للاخر ثلاثة ارباع الدار
وللاصغر ربع الدار كما عارضه الاكبر بمثله فالنصف لهما والنصف للاخر

كما في المسألة الاولى لانه وقع التعارض في دعوى الغصب فتسقط دعوى
الغصب وبقي دعوى الملك مطلقا كل منهم ملكا مطلقا كان الحكم ما ذكرنا
كما مر فكذا هنا وان ادعى الاخر على الاكبر وهو على الاصغر فللاخر
ثلاثة الارباع لانه يفرد بما في يد الاصغر وقاسمه فيما في يد الاكبر ولا شيء للاكبر
لانه صار مقضيا عليه اي وان ادعى الاخر الغصب على الاكبر والاكبر ادعى
الغصب على الاصغر والاصغر ادعى ملكا مطلقا واقاموا البينة فللاخر ثلاثة
ارباع الدار لانه يفرد بما في يد الاصغر لانه ادعى الغصب على الاكبر وكان
في بينته ما يدفع استحقاق الاكبر والاكبر لم يعارضه في ذلك ادعى الغصب على
الاصغر وضاعت بينة الاصغر فيما في يد الاصغر وضاعت بينة الاصغر فيها
في يده ايضا لان بينته بينة ذي اليد دون بينة الاخر منفردا بما في يد الاصغر
وقاسمه اي قاسم الاخر الاصغر فيما في يد الاكبر لاستوائهما في الحجة لان
الاخر يدعي الغصب على الاكبر لا على الاصغر وكان الاخر والاصغر
خارجين فيما في يد الاكبر اقام كل واحد بينة لم يدع احدهما على الآخر غصبا فاستويا
في الدعوى والحجة فيقضى بما في يد الاكبر بينهما نصفين فيحصل للاخر ثلاثة
الارباع وللاصغر الربع ولا شيء للاكبر لانه صار ببينة الاخر مقضيا عليه
لعدم الملك لانه اثبت عليه الغصب ولا ملك للغاصب والمقضي عليه في
حادثة لا يجوز ان يصير مقضيا له فيها وان ادعى الاصغر على الاجنبي
فما في يده للاخر لان الاكبر مشهود عليه وما في يد الاكبر للاصغر لان الاخر
مشهود عليه اي وان ادعى الاصغر على الاخر الغصب في هذه
المسألة بان ادعى الاخر على الاكبر الغصب والاكبر على الاصغر الغصب
والاصغر على الاخر الغصب فالنصف الذي في يد الاصغر للاخر لانه
لما اقام الاخر على الاكبر صار الاكبر مشهودا عليه بالغصب فيما في يد
الاصغر فضاعت بينة الاكبر في حق الاصغر وضاعت بينة الاصغر
لانها بينة ذي اليد فسلم ذلك النصف للاخر والنصف الذي في يد
الاكبر يكون للاصغر الثابت منه للاخر لانه لما اقام على الاخر بالغصب
صار الاخر مشهودا عليه به فلم يبق له حق فسلم ذلك للاصغر
ولو ادعى الاخر عليهما وكل واحد منهما على صاحبه فالنصف بينهما والنصف
للاخر لانه يصدق دعواه بغصب كل واحد منهما ربعه فلا يزاد وقد
تساويا في هذا دعوى الغصب على صاحب اليد لم يكن دفعا كما
لو ادعى على احدهما اي لو ادعى الاخر على الاكبر والاصغر انهما
غصباها منه وادعى الاكبر على الاصغر انه غصبها منه وادعى الاصغر على

الاكبر انه غصبها منه فنصف الدار يكون بين الاكبر والاصغر للاكبر الربع مما في يد الاصغر
وله الربع مما في يد الاكبر والنصف للاجنبي لان الاجنبي ادعى الغصب عليهما وهذه
الدعوى تصدق بغصب كل منهما ما في يده فان من اقام البينة على رجلين في ايديهما
دار انهما غصباها فانما اثبت على كل منهما غصب ما في يده فيجعل كل منهما غاصبا
ما في يده فلا يدل على هذا بان يجعل كل واحد منهما غاصبا لتمام الدار وقد ساواها
اي وقد تساوى فيما في يد كل واحد منهما صاحبه والاجنبي فان الاجنبي يساوي
الاكبر فيما في يد الاصغر لانه يدعي الغصب لهذا النصف على الاكبر فيقضي بينهما
نصفين وكذا في حق الاصغر فيما في يد الاكبر فيحصل للاجنبي نصف الدار ولكل
واحد منهما ربعها ثم انه فرق بينهما اذا ادعى الاجنبي الغصب على احدهما وبينما
اذا ادعاه عليهما فان فيما اذا ادعى الغصب على احدهما لا يقضي للمشهود
عليه بغصبه في يد صاحبه بشيء بل يقضي بتمامه للاجنبي وفيما اذا ادعاه عليهما
يقضي لكل واحد منهما بنصف ما في يد صاحبه وهو ربع الدار لان كل واحد منهما
مشهود عليه في الغصب من قبل الاجنبي فاراد بيان وجه الفرق فقال ودعوى
الغصب يعني انه فيما اذا ادعى الغصب عليهما يكون مدعيا الغصب على كل واحد
منهما ما في يد الاخر وكان الاجنبي خارجا اقام البينة على ذي اليد بالغصب ودعوى
الغصب على ذي اليد بالغصب لا يكون دفعا لدعوى الاستحقاق اما لو ادعى
الاجنبي الغصب على احدهما فانه يدعي عليه غصب جميع الدار ونصف الدار
في يد صاحبه وكان في حق هذا النصف دعوى الغصب من خارج على
خارج ودعوى الغصب على الخارج يكون دفعا كما بينا وذلك لان الثابت
بالبينة كالثابت بالاقرار ولو اقر الاكبر انه كان غاصبا لما في يده في دعوى
الاجنبي لم يصح دعواه انه كان مالكا لان الغاصب لا يكون مالكا فكذا هنا
واما اذا ادعى الغصب على كل واحد منهما فكانت بينة مثبتة للغصب في النصف
الذي في يده فصار بمنزلة ما لو اقر كل واحد منهما بغصب النصف الذي
في يده من الاجنبي وهذا لا ينافي دعوى الملك منه في النصف الاخر

باب دعوى النسب

اقام بينة انه اخوه لا تسمع لانه على الغائب وليس مما يورث حتى يقوم مقامه اي ادعى
رجل على رجل انه اخوه لابيه وامه واقام على ذلك بينة لا تسمع بينته لانه اي
لان القضاء بينة قضاء على الغائب اولان البينة على ما هو اول الشاهد قائم
على الغائب لانه ادعى النسب على الاب وهو غائب وليس اي وليس
النسب الذي يثبت على الميت مما يورث عن الميت حتى يقوم الحاضر مقام الميت
فان الاصل ان الوارث انما ينتصب خصما عن الميت فيما يقبل الانتقال

عن الميت اليه اما ما لا يقبل الانتقال اليه فانه لا ينتصب خصما عن الميت في اثباته وذلك
لانه انما يقوم الحاضر مقام الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي
على الحاضر ومتى لا يدعي على الحاضر شيئا سوى النسب على الغائب الا اذا
ادعى حقا كالارث والحضانة وامتناع الرجوع في الهبة لانه سببه اي الا
اذا ادعى من اقام بينة انه اخوه حقا لنفسه كالارث من قبل ابيه او امه فانه يقبل
حينئذ بسبب الاخوة حقا كالارث والحضانة بان التقط رجل صغيرا فادعت
امراة انه اخوها واقامت البينة فانها تقبل لانها تدعي حق الحضانة وكامتناع
الرجوع في الهبة بان وهب رجل لاخر شيئا ثم اقام الموهوب له بينة انه اي الواهب
اخوه فانها تقبل لانه اي لان النسب الذي يدعي على الاب الغائب سببه
اي سبب الحق الذي يدعيه على الحاضر لانه انما يستحق الارث او النفقة
او الحضانة او لزوم الهبة بسبب نسبه واتحد وقد مر انه اذا كان ما يدعي على
الغائب سببا لما يدعي على الحاضر ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ولو اقام
انه ابوه او ابنه يسمع لانه دعوى الحق معه لحاجته الى النسب والنسل وكذا
الزوجية نفسها حق مقصود وكذا الولاء من الطرفين لانه كالنسب ولانه
يدعي فعله ولهذا صح الاقرار بهؤلاء دون الاخ اي ولو اقام بينة انه ابوه
او ابنه يسمع بينته سواء ادعى المال او لا لانه دعوى الحق لنفسه لان النسب
حق من حقوق المدعي لحاجته اليه لان ولا نسب له من الاب فهو في حكم
الميت فهو يدعي انه ابوه يدعي حقا لنفسه وكذا محتاج الى النسل لانه
بقاء له فكما هو يدعي انه ابنه يدعي حقا لنفسه فيه الكلام لف ونشر اي
لحاجته الى النسب في دعوى انه ابوه ولحاجته الى النسل في دعوى انه ابنه
وكذا الزوجية بان ادعى الرجل انها زوجته او المراة انه زوجها فانها تسمع
لان نفس الزوجية حق مقصود لكل منهما فالزوج يدعي حقا في عينها
وهي تدعي حقا لنفسها عليه كالمهر والنفقة وكذا الولاء اي ولاء
العتاقة وولاء الموالاة من كل واحد من الطرفين بان ادعى انه معتقه او
معتقه او ادعى على رجل انه والاه او ادعى الاخر عليه حقا لذلك لان الولاء
كالنسب وكان مقصودا مثل النسب ولانه اي ولان المدعي يدعي
على الاخر فعله فيقبل اما فيما اذا ادعى على الاخر انه ابوه فلانه
المدعى عليه انه املاه واما فيما اذا ادعى عليه انه ابنه فلانه يدعي عليه انه ولد منه
وذكر الامام قاضي خان في الهداية وامامة ولاء العتاقة فلان المدعي لو كان
هو المولى الاسفل فهو يدعي على الاخر اعتاقه وان كان المدعي هو المولى
الاعلى فهو يدعي على الاخر انه عتق من ماله ورضا واختص بنفسه واما في الزوجية

وفي ولاء الموالاة فكل واحد يدعي على الآخر العقد والاصل ان من ادعى
فعلا على آخر واثباته نفذ فالامر في الحال او المآل يكون الآخر خصما له وهذا
بخلاف دعوى الاخوة فانه لا يدعي فيه على الآخر فعلا او شرطا لهذا اي ولاجل
ما قلنا انه يدعي حقا لنفسه في هذه الجملة يصح اقرارهم بهؤلاء المذكورين
لان اقرار الانسان يصح بما هو حق لنفسه ولا يصح اقرارهم بالاخ لانه اقرار على الغير
له فيه وكذا لو اقام انه معتق ابيه لان الولاء لا يختلف بالواسطة فلو ادعى وهذا
لو مات عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن والآخر عن عشرة قسم على الرؤس بخلاف
الحدود النافلة لان القرابة يختلف بها واعتبرت فكانت على الغائب اي وكذا
لو اقام المدعى بينة انه اي المدعى عليه معتق اي المدعي ويجوز ان يكون مرجع
الضميرين على العكس اي اقام المدعي انه معتق اي المدعى عليه فانه لو مات
رجل وله ابن فادعى رجل على ابنه انك عبد لابي واعتقك اي او ادعى
رجل على ابنه انه كان عبدا لابيه بان قال ابي كنت عبدا لابيك فاعتقك ابوك
المدعى عليه وانكر الابن فاقام المدعي على ذلك بينة تقبل بينته ويقضى بالولاء
والقياس ان لا تقبل لان دعوى الولاء لابيه بمنزلة دعوى النسب له في
مسئلة دعوى الاخ وكما انها لا تقبل ثمه اذا لم يدع حقا آخر فكذا هنا واختلف
عبارات المشايخ في وجه الاستحسان واختار بعض المشايخ في ذلك ان
ابن المعتق في الولاء بمنزلة المعتق في حق اضافة الولاء الى نفسه فان المعتق
كما يقول لمعتقه هذا مولاي كذلك ابن المعتق يضيفه الى نفسه ويقول هذا
مولاي بخلاف دعوة الاخوة فان المدعى عليه الاخوة لم يقم مقام ابيه في حق اضافة
الابن فان اب المدعى عليه يقول للخصم هذا ابني وهو يقول هذا اخي واذا كان
كذلك كان دعوى الاعتاق على ابن المعتق بمنزلة دعواه على المعتق ولا شك ان
المعتق لو ادعى على معتقه انه مولاه واقام بينة تقبل بينته فكذا هنا ثم اعلم انهم
ذكروا ان هذا الوجه لا يقوى فانه يشكل بما اذا ادعى على رجل انه ابن ابنه وابنه
وهو يجحد فاقام على ذلك بينة لا تقبل اذا لم يدع على الجد حقا ماليا مع ان الجد
يقوم مقام الاب في حق الاضافة الى نفسه فان الجد يقول لابن الابن
هذا ابني كما يقول الابن فبين المصنف رحمه الله وجه الاستحسان
على وجه يندفع به هذا الاعتراض وقال لان الولاء لا يختلف بالواسطة وهذا
الوجه كما ذكره الجصاص على ما ذكرته معناه ان ابن المعتق في الحكم يجعل
كالمعتق فيجعل هو مستحقا للولاء بنفسه بمنزلة المعتق لا انه يستحقه بطريق
الارث دونه ولهذا اي ولاجل ان حكم الولاء لا يختلف بالواسطة
قالوا لو مات المعتق عن ابنين ثم مات احد الابنين عن ابن واحد ومات
الابن الآخر عن عشرة بنين ثم مات المعتق قسم الولاء اسهم على قدر رؤسهم

احد عشر سهما عشرة اسهم لبني الابن الذي ترك عشرة بنين وسهم لابن الابن
الآخر وفي مسئلة كتاب الشركة ولو اعتبرت الواسطة لاستحق ابن الابن
الواحد نصفه والعشرة نصفه فعلم انه لا اعتبار للواسطة في الولاء
بخلاف مسئلة الجدود النافلة لان القرابة تختلف بالواسطة الا ترى انه لو مات
رجل وترك ابنين ثم مات احدهما عن ابن واحد ومات الآخر عن عشرة بنين كان
ميراث الميت الاول بين العشرة وبين الواحد نصفين ولو لم يكن واسطة
بان ترك رجل احد عشر ابنا كان ميراثه بينهم على عدد رؤسهم فعلم ان القرابة
تختلف بالواسطة فاعتبرت الواسطة فلم يكن ابن الابن بمنزلة الابن فكان
ثمه الاثبات على الغائب وهو الابن فلم تعتبر ولو اقامت انه ابنها
تقبل معناه اذا لم تعين رجلا لانها قد يكون اصلا كولد الملاعنة والزنا
اي لو ادعت امرأة على رجل انه ابنها واقامت بينة تقبل وهذا اذا
لم تعين رجلا للابوة بان لم تقل هو ابني من فلان فانها حينئذ لا تقبل
وهذا لان ثبوت النسب منها لا يتوقف على ثبوته من الغير لانها قد يكون
اصلا في النسب كولد الملاعنة والزنا فان نسبهما من الام دون الاب
فلم تقم بينتها على الغير بخلاف ما اذا عينت فانها حينئذ يكون
قائمة على الغير فترد ولو اقامت على انه ابن ابيها ان ادعت حقا كالارث
والنفقة قبلت والا لا كما في مسئلة الجدود النافلة وفي مسئلة الاخ

باب ما يدفع الخصومة بادل عى على الغير

اذا قال هو لك اودعنيه فلان او بدا نا لوديعة فان اقامته
او علم القاضي بالايداع تندفع لان للمستعير ان يودع وكذا المودع
اذا عجز فلا منافاة اي لو ادعى عينا على ذي اليد انه ملكه فقال
ذو اليد هو لك اودعنيه فلان اوبدأ بالوديعة فقال اودعنيه فلان
وهو لك اي صدقه لك في الملك وادعى انه اودعه فلان فان اقام
ذو اليد بينة على ايداع فلان او علم القاضي بالايداع تندفع الخصومة عن ذي
اليد ولا تناقض في كلام المدعى عليه لانه اقر انه صدقه في الملك لكنه يجوز ان يكون
فلان قد استعار من المدعي او يكون المدعي قد اودعه وللمستعير ان يودع
العارية وكذا للمودع ان يودع الوديعة عند غيره اذا عجز عن حفظه فلا
منافاة بين كون الملك للمدعي والوديعة من غيره وان لم تقم اصلا وكذا اذا
علم القاضي بغصب الغائب لانه حجة في حقوق العباد اي وان لم تقم
ذو اليد بينة على الايداع اصلا المدعي لانه اقر بالملك له ولم يثبت الوصول اليه

عبد الله كان نوالا فالاولى وافق للاصل ... بالوالد والولد والزوج والمولى ... العتق والولاء ... فيقبل منه ... الشيء على ذلك واقرار المرأة ... بالوالد والولد والزوج والمولى ... والولد ايضا فيجوز منها اقامة ... البينة على ذلك كما ذكر هنا ... وقال في كتاب الفرائض ان اقرار المرأة بالولد باطل وتاويل ... ما قال هنا ان النسب ليس له نوع معروف فصار اقرارها مصروفا الى الزاني فصار ... عليها خاصة وموضوع ... نوع من كتاب ان يكون لها ... محل الاسلام كما في جامع الامام ... لو اراد بان هذا التاويل معناه ... اذا لم تعين المرأة رجلا للابوة ... بان لم تقل هو ابني من فلان اما اذا عينت فانها لا تقبل

وجهه الغير وكذا اذا اقام البينة على الايداع من الغائب لكن علم القاضي ان الغائب
الذي اودعه قد غصب العين من المدعي لان علم القاضي حجة في حقوق العباد فصار
كما لو ثبت بالبينة واذا اجتمعا فهو للمبدوء به لان الثاني اقرار على الغير وهذا لو قال هو حر
بل هو لفلان ثم ملكه عتق وفي عكسه باطل فلان اي واذا اجتمع المدعي
والمقر له بالوديعة بعد ذلك فهو له اي العين المدعى للذي بدأ به ذو اليد في الاولى
وعلى الآخر اقامة البينة على ما يدعيه لانه لما اقر له اولا فقد ثبت حقه باقراره ثم الاقرار
الثاني يكون اقرارا منه على الغير فلا يقبل ففي قوله هو لك اودعنيه فلان اقر
للمدعي بالملك اولا فلا يجعل اقراره حجة في حق الوديعة والغائب لانه يكون
اقرارا بحق المدعي فاذا حضر الغائب يقال له اقم البينة انه لك وانك اودعته
اياه وفيما اذا بدأ بالوديعة بان قال هو وديعة فلان ثم قال للمدعي هو لك
اذا حضر الغائب امر المدعى عليه بالتسليم اليه ثم يقيم المدعي البينة عليه وهذا
اي والاصل ان الحق يثبت للمبدوء به قالوا اذا قال رجل لعبد لا يملكه هو حر
بل هو لفلان ثم ملك ذلك العبد انه عتق عليه لانه اقر له بالعتق اولا فلا يعتبر
اقراره لغيره وفي عكسه وهو ان يقول هو لفلان بل هو حر باطل فلان لانه
اقر له اولا بان العبد عبده فلم يجز منه الاقرار بالعتق بعده ولو قال اودعني
الذي يدعي الشراء منه فلا خصومة لان الظاهر الوصول من جهته وكانه
صدقه بخلاف ما لو ذكر الامر بالقبض لانه يثبت الوكالة كالغائب على الارث
اي ولو ادعى المدعي انه اشتراه من عبد الله فقال ذو اليد اودعنيه عبد الله
هذا اندفعت الخصومة عنه من غير بينة لانهما تصادقا على ثبوت اليد لعبد الله
والظاهر انه وصل الى ذي اليد من جهته فصار كان المدعي صدقه
في حالة الوصول من جهته بخلاف ما لو ذكر المدعي انه اشتراه من عبد الله لكن
عبد الله امره بقبضه من ذي اليد فانه لا يندفع عنه الخصومة بانه قال
اودعني عبد الله لانه استعلم حق نقل العين وبرئ اليه اذا اقام
ان عبد الله مات وتركه ميراثا له فانه لا يندفع عنه الخصومة بدعوى
الايداع فكذا هنا ويحلف لقد اودعه لانه صار خصما بظاهر اليد
واصالتها وان استطعت عنه البينة لكن الى غاية النكول اذ الظاهر يترك
بخلاف الاباق لانه لم يصر خصما قبل ظهور العيب اي واذا قال اودعني
الذي يدعي الشراء منه حتى اندفعت الخصومة فلو طلب المدعي يمينه على انه
اودعه يحلف على البتات بالله لقد اودعه عبد الله اياه لانه صار
خصما بظاهر اليد الا انه اذا احال به الى الغير وجد به الخصم في اصل
الدعوى لذلك الغير كان الظاهر شاهدا له و استطعت احالته اليد

الى الغير عنه البينة لكن الى غاية نكوله وذلك لان بالاحالة انما سقط عنه
البينة بشهادة الظاهر وقد شهد له الظاهر بصدقه باليمين فاذا نكل
سقط حكم شهادة الظاهر بالنكول لان الظاهر يترك بما هو اقوى بالنكول فيبطل
ينبغي ان لا يستحلف لان دعواه الشراء من عبد الله اقرار منه بالوصول
اليه منه فلئن يحلف انه وصل اليه من غير عبد الله بان غصب انسان
من عبد الله ثم وصل من الغاصب الى ذي اليد لكنه امر خلاف الظاهر واليمين
على ما يشهد له الظاهر فان قيل ذكر انه لا خصومة بينهما فكيف يحلف وهو
والحلف يترتب على خصومة صحيحة قلنا معناه لا خصومة في الضمن
كما قال في المودع اذا قال هلك لا يسأل عليه يعني في الضمن لا في اليمين
وهذا بخلاف الاباق فان المشتري اذا ادعى اباقا في العبد يقال له اقم
البينة على ثبوت الاباق فان لم يقم واراد تحليف البائع لا يكون له ذلك
لان البائع لا يصير خصما قبل ظهور العيب في المبيع واليمين لا تتوجه الا
على الخصم وان حلف على الغصب لم يندفع للتناقض كمودع ادعى
الرد ثم الهلاك ومن المطعون وينبغي ان يقبل بينته لامكان التوفيق
اي ولو قال ذو اليد حين حلف ما اودعها عبد الله ولكن غصبتها منه
لا يندفع عنه الخصومة للتناقض لانه ادعى الايداع اولا وحكمه عدم الضمان
ثم ادعى الغصب وحكمه الضمان فكان متناقضا فبطل كلامه كالمودع
اذا ادعى الرد ثم ادعى الهلاك فانه يبطل كلامه للتناقض ومن المطعون
الى طعن فيها ابان وقال ينبغي ان يدفع الخصومة لان المدعي جمع
بين دعوتين كل منهما يدفع الخصومة فانتهيا يندفع الخصومة بهما
وخرج الجواب عن طعنه بقوله للتناقض فان التناقض يبطل الكلام
اصلا فلم يثبت واحدة من الدعوتين فصار كما لو سكت ولو سكت
يكون خصما فكذا هنا ولو انه اقام بينة على الغصب ينبغي ان يقبل
بينته لامكان التوفيق بان يسترد الوديعة ثم غصبها منه المودع
وكذا لو قال اودعني وكيله للتكاذب ويحلف المدعي ما يعلم ذلك لانه
او وكيل يندفع الا انه فعل الغير بخلاف الاول لان المقول فعله اي وكذا
اذا قال ذو اليد اودعني وكيل الذي يدعي الشراء لا يندفع عنه الخصومة
لان المدعي وذو اليد تكاذبا في الوصول من عبد الله لان المدعي يزعم الوصول
من عبد الله حيث اعترف بان التكاذب سلمه وذو اليد كذبه حيث ادعى
الوصول من وكيل عبد الله وكذبه المدعي فيه ولا يثبت الوصول من عبد الله او وكيله
فلم يندفع الخصومة فان طلب ذو اليد يمين المدعي على ما ادعى من دفع وكيل

عند الله يحلف المدعى بالله ما يعلم ذلك لان ذلك امر لو اقر به المدعى اندفعت
الخصومة المدعى ويحلف عليه اذا انكر ثم فرق بين هذه المسئلة والمسئلة
الاولى وهي ما اذا اراد المدعى تحليف ذي اليد على الايداع فانه يحلف ثمه
على البتات وهنا يحلف المدعى على العلم فلبيان وجه الفرق قال الا انه فعل
الغير يعنى ان المحلوف عليه هنا هو فعل الغير من كل وجه لان المدعى يحلف على
ايداع الغائب ذي اليد ولا فعل منه في ذلك بوجه والتحليف على فعل
الغير يكون بالعلم بخلاف الاول فان المحلوف عليه ثم فعل الحالف من وجه لان
ذا اليد يحلف على ايداع الغائب منه والايداع لا يتم الا بالقبول وهو فعله
فكان هذا تحليفا على فعل نفسه فيكون على البتات باب
ما يكون خصما اذا هلك مات العبد او ابق فاقام رجل انه كان
له فاقام ذو اليد على الوصول من الغير اندفع لانه في الضمان كمودع الغاصب
ولانه دعوى الفعل معه اى اذا كان عبد في يد رجل فمات او ابق فاقام
رجل بينة انه كان العبد له وان له على ذي اليد ضمان القيمة واقام ذو اليد
بينة عليه انه وصل اليه من الغير بسبب لا يوجب الملك في الحال كالوديعة والرهن
والغصب وغيرها اندفع الخصومة لانه اى لان الوصول من الغير انما في الضمان عنه ح
على ذي اليد بعد التلف كمودع الغاصب فانه اذا تلفت الوديعة عنده كان
للمغصوب منه تضمينه مع انها وصلت اليه من الغير وهذا لانه يدعى القيمة عليه
فلا ينفك احالة الى الغير لان كونه خصما في دعوى القيمة باعتبار انه يدعى
عليه دينا في ذمته لا باعتبار يده على العين بخلاف ما اذا كان العبد قائما لانه
يجعل خصما باعتبار اليد لان دعوى العين لا يصح الا على ذي اليد وقد احال
اليد الى غيره فوقع ولانه اى ولان قوله كان العبد له دعوى الفعل عليه
معنى لانه يدعى عليه الاتلاف عينا وعند دعوى الفعل على ذي اليد لا يندفع
الخصومة باحالة اليد الى غيره كما مر ويرجع على الغائب في الوديعة والرهن
والاجارة لو قضى عليه لانه عمل له حفظا او براءة بالتأدي او تقويما لغير المتقوم الا ان
يكذبه فيما اقر ولا بد من الحجة لان الاول على غير خصم على ذي اليد بالقيمة يرجع هو
بما ضمن على الغاصب الذي اقر بالوصول منه فيما اذا كان ادعى الوصول
بالوديعة او الرهن او الاجارة منه لان عمله فيها يقع للغائب حفظا اى في
الوديعة فان عمله الحفظ وهو للغائب او براءة بالتأدي اى في الرهن فان قبض
الرهن يوجب براءة ذمة الراهن من الدين بما نوى من الرهن فكان عمله للغائب
او تقويما لغير المتقوم اى في الاجارة فان منافع المستأجر غير متقومة وانما تصير
متقومة بالتسليم فكان عمل المستأجر ايضا للموجر حتى انقطع

يعمله للموجر لتقويم شيء غير متقوم وكان له الرجوع على الغائب بما لحقه من الضمان
لان الاصل ان من عمل لغيره بامره ولحقه بذلك ضمان يرجع به عليه لانه انما غرمه
لاجله الا ان يكذبه الغائب اذا حضر فيما اذا اقر به فلا بد حينئذ من الحجة لما ادعاه
بان يقيم عليه بينة انه اودعه او رهنه او اجره ذلك العبد واذا اقام على ذلك بينة
يقضى له بالرجوع عليه بما ضمنه ولا يكتفى بالبينة الاولى التي اقامها على المدعى لان هذا
الغائب اودعه او رهنه او اجره اياه لانها قامت على غير خصم لان ما ادعى على الغائب
لم يكن سببا لما ادعى على الحاضر لان المدعى على الحاضر دفع خصومة وهي لم يندفع
بما ادعاه على الغائب كما ذكرنا فلم ينتصب الحاضر خصما عنه فلغت بينته ولا يرجع
في العارية لانه عامل لنفسه كالموهوب له ولا في الغصب لانه لو رجع لرجع عليه
الا ترى ان مؤنة العين والرد فيهما على القابض لا المالك ليكون الغرم بالغنم
عكس الملك يوجبها بالملك حال تقابل الحفظ كما لو ماتت دابة في دار الغير والحوز
يلزم الكفالة برده ما دون البلغة او لزومها مشروط بكون المكفول به مضمونا بعينه
عينا كان او فعلا اى ولا يرجع ذو اليد بالقيمة على الغائب فيما اذا ادعى العارية
وصدقه اذا حضر لانه عامل لنفسه لا للغائب فلا يرجع بما هو ضمان فعله على
الغائب وهذا لان المعير ملكه المنافع فقبضه كان لاستيفاء ما ملكه من المنافع
فكان هو كالموهوب له في انه يكون في القبض عاملا لنفسه ولو ادعى الهبة
من الغائب وضمنه المدعى ثم جاء الغائب لا يرجع بالضمان عليه فكذا هنا ولا يرجع كذا م
عليه فيما اذا ادعى انه غصبه منه لانه لو رجع على الغائب بالقيمة للضمان لرجع
الغائب عليه بها لانه اقر انه قبضه وامسكه لنفسه لا للغائب حيث اقر بالغصب
فكان معترفا بانه مضمون عليه بقبضه وكان للغائب ان يرجع عليه بالضمان فلو قلنا
فلا يفيد الرجوع ثم اراد تنويرا انه لا يرجع على الغائب في الغصب والعارية لان
قبضه يقع لنفسه فيهما فقال الا ترى ان مؤنة العين يعنى حال كونها عند ذي اليد
ومؤنة رد العين يعنى اذا اراد ذو اليد ردها على المالك فيهما اى في الغصب والعارية
يكون على القابض اى الغاصب والمستعير لا على المالك لان منفعة القبض انما يكون
لهما فيكون المؤنة عليهما ليكون الغرم بالغنم وهذا عكس ما مضى في الوديعة والرهن
والاجارة فان مؤنة العين والرد فيها على المودع والراهن والموجر لان الحفظ
والمنفعة ثم متقابل من الجانبين فان الراهن ينتفع بالبراءة كما ذكرنا والمرتهن
بالاستيفاء وكذا المستاجر ينتفع بالمنافع والموجر يملك الاجرة فيجعلها على
المالك في ايجاب المؤنة عليه بالملك وتقابل الحفظ وان لم يتحقق في الوديعة الا الحفظ
للمودع عن المالك الا انه لا وجه للمؤنة على المالك عند تقابل الحفظ بعين ظهر له اولى
وهذا كما لو ماتت دابة اذا في دار غيره فانه يكون مؤنة الاخراج من الدار على المالك

فان الخط معا بل لان صاحب الدار ينتفع في اخراجها بدفع الاذى وصاحب الدابة
يتلبس والانتفاع بحالته ما فيها وجبنا المؤنة على المالك برجحى الجانبين بالملك
والحاصل انه اذا قبض رجل ملك غيره وكان الحظ في ذلك القبض للقابض لا للمالك
يكون مؤنة المقبوض على القابض باعتبار الحظ لا على المالك باعتبار الملك لان منفعة
القبض دون المالك واذا كان في ذلك القبض من الجانبين يرجح جانب المالك في اي
المؤنة بالملك لانهما يستويان في الحظ ولجانب المالك رجحان بالملك فهذا هو الحرف اي
المؤنة وهو بالحرف الذي ذكرنا وهو ان المؤنة على القابض اذا كان
الحظ في القبض له دون المالك وعلى المالك عند تقابل الحظ من الجانبين حتى اذا
تكفل انسان من المستعير والغاصب برد العارية والغصب الى المالك يلزم الكفالة
دون رد الآبق والوديعة والرهن والاجارة وهذا لان لزوم الكفالة مشروط بكون
المكفول به مضمونا لعينه عليه كان المكفول به كالمغصوب والمبيع فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء او فعلا كرد المغصوب ونحوه اما اذا لم يكن مضمونا كالوديعة وردها
او كان مضمونا بالغير كالمبيع والمرهون فانه مضمون بالثمن والدين لا بقيمته لا يلزم الكفالة
به ففي العارية والغصب لما كان مؤنة الرد عليهما كان فعل الرد لعينه عليهما فلزمت
الكفالة به وفي غيرهما لما لم يجب على القابض مؤنة الرد لم يكن الرد مضمونا عليه فلم يلزم
ثم اعلم ان ما ذكر في الرهن رواية عن اصحابنا وقد ذكر ذلك في الفصول وذكر في الكافي
ان مؤنة رد العين في الرهن على المرتهن لان القبض له لانه يستوفي به دينه ولو الكفالة
بتسليمه يصح نفيها اختلاف الروايتين ووجه هذه الرواية ما ذكر في المتن وما ذكر في الكافي من
قوله لان القبض له وجوابه ان هنا وقد تقابل الحظ من الجانبين كما بيّنا فلا يكون القبض
للمرتهن من كل وجه بخلاف العارية وان ابق لم يغرم عليه الضمان اي ولو عاد
العبد الآبق في هذه المسائل كان لم يكن قرار الضمان عليه في الوديعة
والاجارة والرهن بل على المودع او المؤاجر والراهن ويرجع عليه بما ضمن لانه كان
عاملا له وكان قرار الضمان عليه وفي العارية والغصب يعود على ملك ذي اليد
لان قرار الضمان عليه ولانه امر المستعير والغاصب بالرد الى المنزل فكم قرار
حيث اقرّ انه استعاره او غصبه منه لان اقراره بطل بينة المستحق
وان دلّ ودفعه العامل ثم نازعه فان طلب الغنم لا يندفع وان طلب المدعى
يندفع كالاول اي وان دلّ العبد في يد ذي اليد ودفع العبد العامل به واقام المدعي
بينة ان العبد المدعو كان له واقام ذو اليد بينة على انه اودعه فلان الغائب او رهنه
او اجره فان طلب المدعي قيمة العبد لا يندفع الخصومة بما قاله ذو اليد من قبله لانه
لا مانع في الضمان وجوبه ولانه دعوى الفعل معه وان طلب العبد الذي دفع
بالاول يندفع الخصومة لانه بدل العين الاول حتى اذا ادعى عينها اندفعت بما قاله ذو اليد

فكذا هنا وان قطعت يده فلا خصومة بينهما لان الارش كالطرف لا ينفرد بالملك
لا يلزم المكاتب لانه كالمالك لاطرافه اي وان قطعت يد العبد ودفع القاطع
الى ذي اليد العبد المقطوع فاقام رجل ان العبد الذي قطعت يده عبده واقام
ذو اليد على الايداع ونحوه فلا خصومة بين المدعي وذي اليد لما في العبد المقطوع
فلما مر ان في دعوى العين يندفع الخصومة عن ذي اليد بما قاله ذو اليد الى الغير واما في
العبد المقطوع فلانه ارش اليد فيكون بدل الطرف والطرف لا ينفرد بالملك لانه
لا يملك الا بملك الاصل فاذا اندفعت عنه الخصومة في الاصل اندفعت في التبع
وهو الطرف فكذا يندفع عن الارش لانه قائم مقام الطرف فيكون له حكم
موجبه لا يلزم المكاتب اي لا يلزم على ما ذكرنا من ان الطرف لا ينفرد بالملك ان
المكاتب اذا قطعت يده يملك الخصومة في الارش بعينه المولى مع ان الارش
بدل طرفه ونفسه ملك المولى فكان ينبغي ان لا يستحق هو الارش لانه فيه
افراد الطرف بالملك لان المكاتب جعل كالمالك لاطرافه اي يجعل الطرف في
حقه كالمال وكان به ليس جزء منه فجاز ان ينفرد بالملك في حقه ولو ماتت عن ولد
يندفع في الولد دون الام لانه قد ينفرد بالملك كما في الوصية اي ولو كانت بيده
عبد رجل فولدت في يده ثم ماتت فادعاها المدعي واقام هو على الايداع
ونحوه يندفع الخصومة في حق الولد ولا يقضى فيه بشيء حتى يحضر الغائب ولا يندفع عن الام
حتى يقضى للمدعي بقيمتها عليه وهذا لان الولد قد ينفرد بالملك كما اذا اوصى المالك
بالحمل لانسان فجاز ان ينفصل في الخصومة بخلاف الجزء المتصل
باب ما يكون خصما بغير معاينة القبض
اقام المدعى عليه ان فلانا اسكنها اياه وسلم اندفعت الخصومة لما مر اي
لو ادعى رجل على ذي اليد دارا واقام ذو اليد بينة ان فلانا الغائب اسكن
الدار ذا اليد وسلم اليه اندفعت الخصومة عن ذي اليد كما مر في باب المدعى عليه
يحيل بالمد لانه حول ما صار خصما باعتباره وهو اليد فانه قد ادعى عليه عين
الدار وفي دعوى العين انما يكون المدعى عليه خصما باعتبار يده فاذا ثبت
تسليم الدار من الغائب فيده متصل الى الذي كان خصما باعتباره فلم يبق
خصما للمدعي وكذا لو قالوا اشهدنا على الاسكان وكانت الدار في يد هذا
او لا ندري في يد من كانت لطالة الحكم الى سببه وحكمها الحال وهو اليد اي
اي وكذا اندفع الخصومة لو قال الشهود اشهدنا فلان على انه اسكنها
ذا اليد وكانت الدار يومئذ في يد هذا اي في يد المدعى عليه وكذا اندفع
لو قالوا اشهدنا فلان على الاسكان ونحو ذلك لو قالوا انها في يد من كانت اما
في الاول فلانه اضاف الحكم الى سببه اي انهم ذكروا سببا للملك وهو الاسكان

والاصل ان يحال بالحكم الى سببه الظاهر فيحال بيده الى الاسكان فصار
كانهم شهدوا على انه اسكنها اياه وسلمها اليه فيحكم الحال ان يدي
اليد قائمة في الحال فيستدل بقيامها في الحال على قيامها وقت الاسكان
فصار كانهم قالوا اشهدنا على الاسكان وهي في يدي اليد وتحكيم الحال
يصلح حجة للدفع وان قالوا كانت في يد الشاهد لانه لا يشهد من غير قبض
بخلاف ما اقام المدعي لانها لا تقبل على اثبات اليد المنقضية اما ههنا المقصود
اثبات الاسكان نظرتها اثباتا وورد الشهادة على الهبة اي ولو قالوا
اشهدنا على الاسكان والدار كانت في يده ثالث لم يندفع الخصومة لانه اي لان
الاسكان لا يصح بدون قبض وانما يتسلطه اليد بالاسكان الصحيح لان الاسكان
الصحيح هو الذي يكون فيه تسليم وتسلم فاذا لم يشهدوا بالاسكان الصحيح لم يشهدوا
على الوصول وجهه وبذي الوصول منه فصار كما لو شهدوا انه اسكنها اياه ولا
الا انه سلمها اليه رجل آخر ثم لا يندفع الخصومة كذا ههنا وقوله بخلاف ما لو اقام
يتعلق بقوله لا يدفع اي بخلاف ما لو اقام المدعي انها كانت في يده بالمالك فان
الخصومة تندفع حينئذ لو قال الشهود اشهدنا فلان على الاسكان
ونحن لا ندري انها في يدي كانت فاقام المدعي بينة انها كانت يومئذ في يده بالمالك للبعث
اليد للمالك ويعلم انها لم تصل الى ذي اليد من ادعى وصولها منه ليكون خصما له
في الدعوى لم يقبل بينته على ذلك وتندفع الدعوى عنه بقول الشهود انا لا ندري
في يده كانت اما هنا وذلك لان البينة لا تقبل على اثبات المنقضي يعني ان الشهود
اذا شهدوا بعين انها كانت في يد فلان انما يقضى بها بثبوت اليد لفلان اذا لم يعرف
زوالها في الحال اما اذا عرف زوالها وانقضاؤها فهذه الشهادة لا تقبل عليه وقد كر
من قبل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله
يقبل بناء على ان الشهادة على اليد في الملك لا تقبل عندهما وعنده تقبل
ذكره الامام قاضيخان رحمه الله وقوله اما ههنا اي فيما اذا شهدوا على الاسكان
الصحيح المقصود اثبات الاسكان لا اثبات اليد المنقضية يعني لا يقال ان شهادتهم
هنا ايضا تفيد اثبات يد منقضية لانهم شهدوا ان اليد فيها للذي اسكنها لانا
نقول المقصود بالشهادة هو الاسكان واثبات اليد فيه ضرورة ليكون في ضمن ذلك
ولم يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقوله نظيرها اي نظير هذه المسألة
الشهادة على الاسكان من حيث الاثبات ومن حيث الرد الشهادة على الهبة
في كل صورة تقبل الشهادة على الاسكان تقبل الشهادة على الهبة وفي كل
صورة يرد الشهادة على الاسكان يرد الشهادة على الهبة فانه اذا ادعى
عينا من فلان وشهد الشهود ان فلانا وهبه له وسلمه اليه او شهدوا انه وهبه

له وهي في يده او شهدوا انه وهبه له وهي في يده انه في يده كانت تثبت بالشهادة
الهبة في هذه الوجوه كما تثبت الاسكان ولو قالوا لو كان العبد يومئذ في يد ثالث
ترد شهادتهم كما كانت ترد في الاسكان على هذا الوجه والحكم ما سبق فتأمل
قال ومن قطع ما يكون المولى خصما في العبد والدابة
وغيرهما او لا يكون ان اقام على رجل انه فقأ عين برذون له او بغل او ثور او جزور
يقضى عليه بربع القيمة لا بما انتقص للاثر اي لو اقام المدعي بينة على رجل انه
فقأ عين برذون له غائب او فقأ عين ثور له غائب او فقأ عين جزور له غائب
يقضى بهذه البينة على المدعى عليه بربع قيمة البرذون او الثور او الجزور ولا يشترط
احضار البرذون والثور والجزور للقضاء ولا يقضى عليه بضمان النقصان
ولو اقام عليه انه فقأ عين شاة له يقضى عليه بضمان النقصان وذلك بالاثر
وهو حديث عمر وعلي رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا في الفرس والبغل
والحمار والجزور والحقوا بها كل ما يركب ويعمل من الدواب ولا اثر في الشاة وكذا
ما وجبنا فيها قدر النقصان كما هو القياس ولان المقصود من تناول اللحم
عكس الشاة وذا لا يتم بالفقء اي ولان المقصود من البرذون ونحوه النفع
بالحمل والركوب لا اللحم عكس الشاة فان المقصود من الشاة اللحم لا النفع
فلذلك اوجبنا فيها ضمان النقصان اذا فقئت عينها ونفع البرذون ونحوه
يحصل بالبرذون وبالفقء صار بحيث يستعمله ولا يحصل الانتفاع الا باربع اعين
بعينيه وعيني من يستعمله فصار كالعين واحدة منه بحكم الربع بخلاف ما اقام
انه قطع يده لانه ضد الاولى والادمي اتلاف ويضمن القيمة مشروط بالتسليم
اي بخلاف ما لو اقام المدعي بينة انه قطع يد برذونه او يد ثوره او يد جزوره
فانه لا يقضى له بشيء ما لم يحضر البرذون او الثور او الجزور لان قطع اليد من البرذون
ونحوه اتلاف لانه يخرج به من غرض الانتفاع ضد المسألة الاولى وهي ما اذا
فقأ العين منه وضد قطع اليد من الآدمي فانه ليس باتلاف لانه لا يخرج به عن
حد الانتفاع واذا كان ذلك اتلافا وهو يضمن قيمته وانه مشروط بتسليم العين
لان القيمة ضمان تمام العين فلو لم يسلم ما بقي منه الى المتلف لزم اجتماع البدل
والمبدل منه في ملك شخص واحد فكان تسليم البرذون ونحوه بعد قطع اليد
لان الضمان القيمة على القاطع فلذلك شرط احضاره واما اذا فقأ عينه فالواجب
ليس تمام القيمة فلا يشترط تسليمه اليه وقوله والآدمي دفع لسؤال وهو
لا يقال ان قطع اليد ليس باتلاف ولهذا لو قطع يد رجل وجب نصف
القيمة فقال ان قطع يد البرذون اتلاف لبطلان الانتفاع به بخلاف قطع
يد الآدمي فلو ادعى رجل وطلب الارش لم يلتفت اليه ما لم يقم على الملك يوم

لوم

الجناية اولى لانه لا حكم للاستحقاق كما في موانع الارث اي فلو جاء رجل
بعد ما قضي للاول بدفع القيمة والبرذون او الثوب والجوز في يده وطلب ارش
فقء عينه والجاني لا يكلف البينة ما لم يقم بينة على ان البرذون كان ملكه يوم فقأ
العين لانه لو حكم بالبينة في الحال على ما مضى لكان ذلك حكما بالحال للاستحقاق
وانه لا يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في موانع الارث فانه لو كان رجل
مسلم نصرانية فمات ثم جاءت وهي مسلمة وقالت اسلمت قبل موته لا يلتفت اليها
ما لم تقم بينة على ذلك وكذا لو كان لرجل ابن رقيق فمات الرجل ثم جاء ابنه
وهو حر وقال اعتقني المولى قبل موت الاب لا يلتفت اليه ما لم يقم بينة على ذلك
لما ذكرنا وان اقاما فالمقضي له بالارش اولى لانه خارج فيما هو الاصل كشاة
صوفها وولدها في يد آخر اي وان اقام الذي جاء بعد بينة انه له وان الفاقئ
فقأ عينه وهو يومئذ كان له واقام المدعي الاول وهو المقضي له بالارش البينة
ايضا على هذا الوجه فالمقضي له بالارش اولى لان هذا صاحب يد في الارش
والآخر صاحب يد في العين فجعل هذا خارجا لانه خارج فيما هو الاصل ومن
الخارج اولى وهذا كما اذا ادعى رجلان شاة والشاة في يد احدهما وصوفها
وولدها في يد الآخر واقاما البينة فانه يقضى بها للذي في يده الصوف والولد
لانه خارج فيما هو الاصل كذا هنا ولا باطل بعض بينته كما وقع في بعض النسخ
اذ دخوله في القضاء بالارش ضروري ولا نظر في نقض البينة القائمة اي
لا ناقض المقضي له بالارش البرذون من الذي احضره بعد اقامة بينة عليه انه برذونه
كما وقع في بعض النسخ نظرا الى كونه مقضيا له بالبرذون بالقضاء بالارش لان
القضاء بالارش قضاء بالبرذون له ضرورة اذ لا يمكن ان يكون البرذون لغيره
وهو يستحق ارش عينه وانما يلزمه اقامة البينة لان دخول البرذون في الحكم
بالارش له ضروري لا قصدي ومثل ذلك احضر ما يعلم في الحال فلا نظر
هذا الامر الضروري في نقض البينة القائمة لان الثابت بالضرورة لا نظر
في غير موضع الضرورة وان اقام بينة انه فقأ عين عبد له غائب او تزوج امة
له غائبة لم تقبل لان الدعوى على الغائب اصالة اذ الآدمي صار الغير اهل
الاستحقاق على انه لا بد للحاضر ودونها لا يصير خصما اي لو اقام عليه
بينة انه فقأ عين عبد له قيمته الفا درهم والعبد غائب او ادعى عليه انه تزوج
امة له بكذا وهي غائبة لم تقبل بينته حتى يحضر العبد والامة فتقوم هو بينته او يحلف
او امته ولو هذا فقأ عينه او تزوجها وقال محمد رحمه الله تعالى بعض ... فانه
يقضى له بالارش قيل اراد به القاسم بن معن او زفر وعامة العلماء فيقوم هذا
القول انه ادعى دينا عليه فهو غير حاضر محل الجناية ... وكي

فعلل المصنف رحمه الله المسلم على وجه يشعر بقول هذا القائل ويحصل
الفرق بين العبد والبرذون في ذلك فقال لان الدعوى على الغائب اصالة
اي دعوى الارش والمهر يكون دعوى على الغائب انه عبده او امته بطريق
الاصالة لان استحقاق ارش عينه او مهرها تبع لثبوت الملك فيهما واثبات
الملك فيهما حال غيبتهما قضاء على الغائب اصالة وانما قلنا في العبد والامة
انه يكون دعوى على الغائب اصالة ولم نقل كذلك في البرذون ونحوه حتى
يصير بالارش عن حال عينه البرذون اذ الآدمي واهل الاستحقاق
مدعى عليه والبهائم فاذا كان واهل الاستحقاق ظهر استحقاقه لنفسه فيكون
دعوى ملك نفسه دعوى على الغائب بخلاف البرذون ونحوه لانه ليس
واهل الاستحقاق فلا يكون له حق في نفسه فلا يكون دعواه حال غيبته
دعوى على الغائب على انه لا بد للحاضر وهو المدعى عليه على العبد والامة لان
لكل منهما يدا على نفسه فيدفع عن نفسه بدعوى المدعى عليه بدون ايديهما فيصير
خصما فيهما بخلاف البرذون فانه لا يد له على نفسه فيمكن ان ينتصب المدعى عليه خصما بالدعوى
والبينة حال غيبته فان قيل هو يدعي الارش والمهر في ذمة المدعى عليه وفي دعوى
الدين في الذمة لا يشترط اليد الا ترى انه اذا ادعى انه قتل عبدا له بعينه لانه
دعوى الدين وهو القيمة قلنا ان دعواه لا تجعل دعوى الدين بل هي
دعوى العين باعتبار الاصالة ودعوى العين لا تصح الا على ذي اليد الا
اذا ادعى انه قتل عبده لانه يكون دعوى القيمة اصالة الا اذا لم يكونا صغيرين
او مجنونين او يعترفه الحاضر فيخلص دعوى المال عليه عن دعوى الرق على
الغائب كما خلص دعوى اصل النكاح والمهر الى المال عن شركة في البضع
والجنس بعد موتها على ما نقل المحيط اي الا ان يكون العبد والامة صغيرين
او مجنونين او كانا كبيرين لكن اقر المدعى عليه بالفقء والتزوج فحينئذ
يقضى عليه بالارش والمهر وان لم يقض بالرق ودعواه هذه ولو كان
دعوى الرق على الغائب الا انها صارت دعوى المال على المدعى عليه
خالصة عن دعوى الرق على الغائب وهذا كما اذا ادعى اثنان على امرأة
كل واحد يدعي انه تزوجها وادعى اثنان عليها كل واحد يدعي انها ...
... العين ومالها بدين له عليها واقام كل واحد على ذلك بينة وكان
دعوى النكاح او دعوى المهر بعد موتها تصح دعوتهما في حق الارث ...
... لان المال ... يقبل الشركة ولو كان البضع او المهر لا يشتملها

بعد موتها يخلص دعوى النكاح عن دعوى الشركة في البضع الى دعوى الارث
وكذا يخلص دعوى الرهن عن دعوى الشركة في حق الحبس الى دعوى العين المرهون
فصار بمنزلة ما اذا ادعى كل واحد منهما ملكه في يد رجل واقام كل منهما على
ذلك بينة فانه يقضى بينهما كذا هنا قوله عكس اى عكس ما اذا كانت المراة
منه فان ثمه يخلص دعويهما عن الشركة في المال الى الشركة في البضع والحبس
لان دعويهما النكاح حينئذ يحمل دعوى الشركة في البضع ولم يحمل دعوى
الشركة في المال حتى تقابل بينهما التنصيص لان البضع لا يقبل الشركة وكذلك
دعويهما الرهن حال حيوتها يحمل دعوى الشركة في الحبس ولا يحمل دعوى
الشركة في العين حتى تقابل بينهما التنصيص لان الحبس لا يحمل الشركة لانه
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لآخر في حالة واحدة وكذا
التنصيف لان الشيوع الطارئ كالمقارن يمنع صحة الرهن فيهما توبا
كذا لو اقام عليه انه استقرض من عبد الغائب الفا او اشترى منه او انه غصب
او استودع منه والامة على الغائب او ظهرت بينة وحقه منسبه لسبب الثبت
الاول انه لو اقر الخصم لا يقضى كما لو اقر ان ذا وكيل الغائب بقبض وديعة او
حضر الغائب فالخصم هو دون المولى اى كما انه ان اقام عليه انه قطع يد عبد
الغائب او تزوج امة له غائبة لم يقبل لان الدعوى على الغائب كذا لو
اقام مولى العبد على رجل بينة انه استقرض من عبد الغائب الف درهم
او انه اشترى من عبد الغائب متاعا بالف درهم او انه غصب او استودع
من عبد الغائب الف درهم لم يقبل بينته لان الدعوى على الغائب وانما قلنا
انه على الغائب لانه اذا نسب المدعى سببا يدعيه على الحاضر وهو البيع او
الاقراض او الايداع الى الغائب فقد ظهر بذلك ان الدين والحق للغائب بيان
المدعى لما ادعى ان الحاضر استقرض من عبد الغائب الفا او انه اشترى منه
متاعا بالف فقد ظهر باعترافه ان الحق وهو الالف الدين للغائب لان الحق
في القرض يكون للمقرض وفي الثمن يكون للبائع ولما ادعى انه غصب من عبد
الغائب الفا او انه استودع منه الفا فقد ظهر باعترافه ان اليد على الالف
المدعى للغائب لان اليد في المغصوب والوديعة يكون للمغصوب منه
وللمودع نفوت ... ظهرت بينة وحقه فيه لفو وانشر مشوش اى ظهرت
يد في دعوى الغصب والاستيداع فان المدعى فيهما هو العين ولهذا
كان في يد الغائب ولهذا ذكر فيهما اسم الاشارة فقال او انه غصب او
استودع منه هذا وظهر حقه في دعوى الاقراض والشراء فان المدعى
فيهما هو الدين في الذمة لا العين في يد المدعى عليه واذا ظهر ان اليد والحق

للغائب فلو قضى به للمدعى لكان على الغائب وقد الدليل على ظهور اليد والحق
للغائب انه لو اقر الخصم بذلك لم يقض باقراره للمدعى بالالف الذي يدعيه
فعلم بذلك انه ظهر الحق واليد للغائب في الالف حيث لم يقض باقراره للمدعى
لانه يكون اقرارا على الغير كما اذا ادعى رجل على مودع انسان غائب انه وكيل
من قبل الغائب بقبض الوديعة وصدقه المودع في ذلك فانه لا يؤمر بالدفع
اليه لانه يكون اقرارا على الغير ولو حضر العبد الغائب بعد ذلك يكون هو الاصل
ويكون هو الخصم في ذلك دون المولى وهذا لان يد العبد معتبرة على ما في يده
من المال الا ترى ان من ادعى حقا من شئ من كسب العبد الماذون وكان العبد
حاضرا يكون الخصم في ذلك هو العبد دون المولى وكذا اذا كان غائبا
عكس الارش والمهر اذ الرق يسلب يد العبد عن نفسه وطرفه غير عائد بالاذن
المطلق بل عن ماله صالح الماذون عن دم عمد لا دم نفسه اى لا يقبل
البينة ويكون الخصم هو دون المولى فيما ذكرنا من العرض والغصب والبيع والوديعة
عكس الارش والمهر فانه يؤمر باداءهما الى المدعى واذا حضر العبد او
الامة كان الخصم هو المولى دونه وصورتها ادعى على رجل انه قطع يد عبد
الغائب وله عليه نصف قيمته خمسمائة او ادعى انه زوج امته الغائبة منه
وادعى المهر واقام على ذلك بينة فانه يقبل بينته ويقضى بالمهر والارش
للمدعى لان الرق يسلب يد الرقيق عن نفسه وطرفه فلا يكون له يد في بدل
نفسه او بدل طرفه فلا يكون القضاء بالارش او المهر للمدعى قضاء على
الغائب بوجه وكذا لو لم يقم على ذلك بينة لكن المدعى عليه صدقه في ذلك
يؤمر بدفع المهر والارش الى المدعى لان اقراره بنكاح امة المدعى او
بقطع يد عبده اقرار بالمهر والارش على نفسه للمولى لا للامة او العبد
لان الرق يسلب يد العبد والامة عن بدل الطرف كما مر واذا كان
كذلك كان الخصم في المهر والارش هو المولى لا الامة والعبد الا ترى
انه لو كانت الامة او العبد حاضرا كان الخصم في المهر والارش هو المولى
فكذا اذا كان غائبا قوله غير عائد اى حال كون يد الرقيق غير
عائد الى ما سلب عنه وهو نفسه او طرفه بالاذن المطلق من المولى فان
المولى اذا اذن عبده اذنا مطلقا لا يملك العبد بذلك الاذن تصرفا
في نفسه او طرفه بوجه حتى لو صالح العبد الماذون عن دم نفسه لم يصح
لانه تصرف فيما هو بدل نفسه ولو صالح عن دم عبد له لان عبده من كسبه
ويصح تصرفه في كسبه بالاذن فيصح صلحه عن دم عبده لا عن دم نفسه فعلم

ان المأذون لا يصير بالاذن مالكا للتصرف في نفسه او بدلها صرح بهما اي يصير
عن الارش والمهر مما ذكرنا فان العبد يصير بالاذن مالكا للتصرف فيه فيكون دعواه
انه استقرض وعين الغاصب الغا او اشترى منه او غصبه او استودع منه
اعترافا بثبوت الحق للغاصب فيكون القضاء له بذلك قضاء على الغاصب وانما
قيد الاذن بالمطلق لانه لو اذن له المولى اذنا خاصا بالمصلحة على نفسه
او طرف بعضه ويكون هو بايعا ذلك على المولى لكن لو تصادقا على انه مال المدعي
اخذ عين الغاصب واودع او غصب منه اخذ بزعمهما اظهار يد الغاصب
دون الابطال صيانة للتصادق على احد عبدي البدو وادراج لمحصة اقراره
على نفسه كما لو اقر بالاتلاف اذا المولى فيما ياخذ عبد بنفسه عكس عبد الغير
فانك لا يا ترى لا تعلق به الدين اي كما انه لا يؤمر بالدفع الى المدعي
فيما ذكرنا كذا لو صادق المدعي وذو اليد على ان المدعا مال المدعي اخذ عبد
المدعي الغاصب واودعه ذا اليد وغصب ذو اليد من العبد لا يؤمر ذو اليد
بالدفع الى المولى لانهما لما تصادقا على الوصول اليه وجهه عين الغاصب
وعلى ان عين الغاصب اخذ منه كان في زعمهما امران احدهما اظهار يد الغاصب
حين تصادقا على الوصول منه والثاني ان للمدعي ان ياخذ من ذي اليد
حيث تصادقا انه ملكه ويجوز ان يؤخذ بزعمهما في اظهار يد العبد الغاصب
على المال المدعا ولا يجوز ان يؤخذ بزعمهما في الدفع الى المدعي لان في ابطال
اليد التي ظهرت للغاصب بتصادقهما وزعمهما معتبر في اظهار حق الغير لا في ابطاله
وهذا على ضد ما اذا تصادقا على ان عبدا لذلك اليد غاصبا اخذ مال
المدعي او غصبه او اودعه مولاه وهو ذو اليد فانه لا يؤمر ذو اليد
بدفع العين الى المدعي وان كان العبد غاصبا وهذا لان تصديق ذي
اليد اياه في ذلك قد تمحض اقرارا على نفسه وليس فيه اقرار على العبد
ووجه كما اذا اقر على عين الف شاء لانسان فانه يؤاخذ باقراره ولو كان
العبد غاصبا لما ذكرنا كذا هنا وانما قلنا انه تمحض اقرارا على نفسه لان
المولى ما ياخذ من عين عبده على وجه التملك لا على وجه انه يكون نائبا عنه في
القبض بان يكون مودعا منه او غاصبا يكون يد العبد فيه يدا له
قلنا ان المولى اذا اخذ عين المأذون بما لا تعلق به الدين الذي لحقه
المأذون بعد ذلك ولو كان نائبا هو في القبض عنه لتعلق به دينه كسائر
اكسابه الا ترى انه لو اودع مالا في يد انسان ثم لحقه دين تعلق دينه بما في يد
المودع او الغاصب لانه يده بمنزلة يد المأذون لكونه نائبا في القبض

فيكون اقرارهم به اقرارا بالحق والله اعلم بعكس عبد غيره فانه لا يكون خصما اخذ
من عبد غيره مالكا بل يكون نائبا واذا كان نائبا كان يد عبد الغير نائبا فيما في يده حكما
فلا يملك ابطاله باقراره فبهذا ظهر الفرق بين عبدي ذي اليد وعبد المدعي واذا حضر
الغاصب وانكر الوقف فله التغريم دون الاسترداد لعبد الثاني عكس الارش
والمهر لفعل الفاصل اي واذا حضر هذا الغاصب فيما اذا تصادقا على احد عبدي
ذي اليد وانكر ما لزم ذا اليد الدفع الى المدعي وانكر ان يكون وضعا لدى اليد
فالقول قوله مع اليمين لان الظاهر شاهد له لان الاصل في الناس الحرية وله الرجوع
المقر بما دفعه الى المدعي وليس له ان يسترده من المدعي ما اخذ لانه لم يظهر ما يمنع
حق الاخذ لانه يحمل ان المال الذي دفع الغاصب الى المقر مال المقر له فلا يظهر فساد
اقراره للمقر له وان حكمنا بحرية الغاصب وهذا على عكس حكم الارش والمهر فانه يسترد
من المدعي ولا يضمن المقر لفقد التفاصل بين حرية المجني عليه والمنكوحة وبين استحقاق
الارش والمهر اذ لا يتصور ان يكون المجني عليه حرا ويستحق الارش غيره او يكون
المنكوحة حرة ويكون المهر لغيرها واذا كان كذلك فبعد ظهر فساد اقراره فيستحق
الثاني فليسترده وان يكاذبا في ملك المدعي لم يسمع بينة لما مر انه على الغاصب نكث
فيما يقضي بالاقرار وهو الارش والمهر والعرض والاتلاف دون ما لا يقضي وهو
العين القائم والنص بالغائب النكول الا يرى ان وان انكر انما بعد موت الغاصب
حلف على المال دون النسب اي ما ذكرنا فيما اذا تصادقا على ان العبد
ملك المدعي فان لم يتصادقا على كون العبد الغاصب ملكا للمدعي بل كذبه الزوج
في حال دعوى المهر وقال ان الامة ليست ملكا لك وكذبه الجاني في حال دعوى
الارش والذي قبله المال في دعوى الوديعة او القرض او الغصب وقال ان
العبد الغاصب ليس ملكا لك وكذبه المدعي في ذلك وقال انه ملكي واراد ان
يقيم البينة عليه لا يسمع بينته لما مر انه على الغاصب فيحل قد وجد الغائب خصم
حاضر حكما لانه ما ادعى على الغاصب الوقف سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر من
المهر والارش والمال الذي قبله فينتصب الحاضر خصما عنه كمن ادعى على رجل
انه اشتراه من فلان واقام البينة يقبل على الغاصب لما ذكرنا فلما ان المدعي
على الغاصب وهو الوقف ليس سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر والمال لا محالة غير
المهر والارش لانه قد يكون في يد العبد غير مال المولى واما في المهر والارش وان كان
سببا لذلك لا محالة لانه لا يجوز ان يكون المهر والارش لانسان والرقبة لغيره الا انه
لا يتعين ان يجعل المقر خصما عن الغاصب في اثبات الوقف عليه لان المهر والارش عليه
لكن ذكر هذا الكلام الشرطي وليس له ان يحلف المقر على علمه او الغاصب ليس بملك له

لانه لا يصح منه الاقرار به فلا يحلف عليه واذا لم يحلف على ذلك هل يحلف على المال قيل انما
اذا كان المدعى شيئا لو اقر به المدعى عليه ينقض عليه باقراره يحلف عليه فيحلف في دعوى
الارش والمهر والقرض القائم او المستهلك والاتلاف والوديعة والغصب بالله ما له
قبلك هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه لانه لو اقر بهذه الاشياء صح اقراره في الارش
والمهر فظاهر واما في القرض فان المدعى عليه اذا قال انه مال المدعى اقرضه منه عند
الغائب او غصبه والمال قائم او مستهلك يصح اقراره في حق المدعى ويؤمر بالدفع
اليه لانه لما قال اقرضه فقد زعم ان حقه منقطع عن هذا المال فلو امرناه بالدفع
الى المدعى لم يكن فيه ابطال حق الغائب واما في الاتلاف فانه اذا اقر انه غصبه او
استودعه من عند الغائب القائم ماله ولا يلزمه يؤمر بالدفع الى المدعى لانه لما اقر
بالاستهلاك فقد اقر بانقطاع حقه عن العين الى الضمان فلم يكن في الامر بدفع
الالف الى المدعى ابطال حقه ولما صح اقراره للمدعى بهذه الاشياء وجب ان
يحلف عليها لانه يترتب عليه المقصود من التحليف وهو ظهور الحق بالنكول الذي
هو بمنزلة الاقرار ولا يحلف فيما لا ينقض فيه باقراره وهو العين القائم في يد المدعى عليه
وهو متاع اشتراه المدعى عليه من الغائب والمراد بالعين القائم الغصب القائم او
الوديعة القائمة فان المدعى عليه لو اقر بالعين الذي في يده بالغصب او الوديعة
وقبل العبد الغائب للمدعى لم ينقض باقراره بدفع العين الى المدعى لانه اقر
للغائب بحق في هذا المال وهو حق الاسترداد والاقرار بما يتضمن ابطال حق
الغير كان باطلا وكذلك في الثمن فانه لو كان المال على المقر ثمن الجارية فقال المقر
هذه الجارية التي اشتريتها جارية هذا المدعى دفعها الى عبده وامره بان يبيعها
له فباعها مني بالف درهم وصدقه بذلك المدعى لا ينقض عليه بالدفع الى المدعى
لانه بهذا الاقرار لم يقر ان حق قبض الثمن للمدعى لان العبد ... باذنه كان حق قبض الثمن للعبد دون المولى واذا لم ينقض عليه باقراره في هذه
المسائل فلا يحلف على ذلك صونا لفائدة النكول يعني لان الغرض من التحليف
ثبوت الحق عند النكول لكونه اقرارا به فاذا لم يكن اعتبار للاقرار لم يفد اليمين
لعدم ترتب فائدة النكول عليه ثم لما ... قوله ويحلف فيما ينقض باقراره انه لا يحلف
على ... الغائب احتيج الى تحقيق انه كيف يجوز التحليف على المال مع عدم جواز
التحليف على ما هو السبب لاستحقاقه فقال الاول الى آخره يعني لو مات ...
وخلف ابنا فادعى آخر انه ابنه وانكر الاول لا يحلف على الاخوة لانه لا يصح
اقراره بها في حق النسب بل يحلف على المال بالله ما له قبلك المال الذي يدعيه
ولكن ههنا وان تكاذبا في الوصول من الغائب فالقول للمدعى ما لم يقم عليه

عليه بالوصول من الغائب لما عرف في احالة الاصل اي وان قال ذو اليد هذا المالك
اودعنيه عبدك او غصبته منه وكذبه المدعي في وصوله من جهة العبد اليه وقال انه
مالي غصبته مني او استودعته ... وكذبه ذو اليد في ذلك فالقول للمدعي لانه اقر
بالملك له فادعى العارض ... تسليم المال اليه الا ان يقيم ذو اليد بينة على انه وصل اليه من
الغائب لما عرف في مسائل احالة الاصل وان ذا اليد اذا صار خصما ظاهرا يريد ان
يدفع الخصومة باحالة المال الى غيره لو اقام البينة على ذلك اندفعت والا فلا ثم دعوى
الوصول من الغائب ان سبق الاقرار للمدعي استرده الغائب عند حضوره ان لم يقم المدعي
وان انعكس لا يسترد الغائب ما لم يقم كما هو الدأب في الاقرار للغائب ثم حاضر والعكس
... دعوى الوصول مبتدأ والجملة الشرطية خبره وفاعل سبق ضمير دعوى
والاقرار مفعول سبق يعني ان ادعى المدعى عليه اولا الوصول من الغائب ثم اقر
... للمدعي بان قال اودعنيه فلان او غصبته منه وهو مالك لان فلانا عبدك
ولم يقدر المقر على الوصول ... وجب دفعه الى المدعي فدفعه اليه ثم حضر الغائب
وانكر ... يسترده من المدعي الا ان يقيم المدعي بينة انه حقه وان انعكس اي
اي بدأ بالاقرار اولا ثم ادعى الوصول من الغائب بان قال هو مالك اودعنيه فلان
او غصبته منه وباقي المسألة على حالها لا يسترده الغائب اذا حضر وانكر الرق من المقر له
ما لم يقم اي ما لم يقم الغائب بينة انه له فالحاصل ان المقر يدفع العين الى المدعي
سواء كان دعوى الوصول من الغائب سابقا على الاقرار للمدعي او بالعكس لكن الغائب
اذا حضر وانكر الرق ان كان دعوى الوصول من الغائب سابقا على الاقرار للمدعي
يأخذ الغائب من المدعي من غير ان يقيم الغائب بينة الا ان يقيم المدعي بينة انه له
... للمدعي وان كان الاقرار للمدعي سابقا على دعوى الوصول من الغائب
كان العين للمدعي ولا يأخذ الغائب منه الا ان يقيم الغائب بينة كما هو الدأب فيما
اذا اقر ... العين في يد الغائب اولا ثم اقر به للحاضر وصدقه الحاضر فانه يؤمر بالدفع
الى الحاضر ثم اذا حضر الغائب وادعى ذلك العين فانه يأخذ من الحاضر من غير بينة
الا ان يقيم الحاضر بينة انه له ... للحاضر ... والعكس بالجر عطف على
الاقرار اي وكما هو الدأب في عكس هذا يعني ما اذا اقر للحاضر اولا ثم بعده اقر به
للغائب فانه يدفعه الى الحاضر ثم اذا حضر الغائب لا يكون له ان يأخذ من الحاضر الا
... بقيم البينة والمعنى فيه هو انه لما اقر اولا للحاضر ... حق الحاضر فلم يصح في حق
الغائب ... يكون اقرارا على الغير فلا يكون للغائب ان يأخذ الا بحجة بخلاف الفصل
الاول فانه متى اقر للغائب اولا ثم للحاضر لم يظهر باقراره حق الغائب لانه لم يظهر
... فامر بالدفع الى الحاضر فاذا حضر الغائب وصدقه ... ان اقراره ثابتا
للحاضر لم يكن ... فلم يكن للحاضر حق ما لم يقم حجة فقوله كما هو الدأب دليل

على قوله استرد الغائب وقوله والعكس دليل على قوله وان انعكس لا استرداد يعني انما قلنا انه اذا كان دعوى الوصول من الغائب سابقا على الاقرار للمدعي استرد الغائب عند محمد لو قال لم يقم المدعي بينة لانه لما بدأ بدعوى الوصول من الغائب كان بمنزلة ما اذا اقر بعين في يده لغائب ثم لحاضر ثم اذا دفعه الى الحاضر ثم حضر الغائب كان له ان يأخذ من الحاضر الا ان يقيم الحاضر بينة كذا هنا وانما قلنا انه اذا بدأ اولا بالاقرار للمدعي ثم ادعى الوصول من الغائب ثم حضر الغائب لا استرداد من المدعي ما لم يقم بينة لانه لما اقر اولا للمدعي ثم ثنى بالاقرار للغائب بقوله غصبته من الغائب او اودعنيه الغائب كان بمنزلة من اقر اولا بمال لحاضر ثم لغائب ودفع المال الى الحاضر ثم حضر الغائب فانه لا يكون له ان يسترد المال من الحاضر ما لم يقم البينة فكذا هنا ولم يغرم المقر للمدعي في الاولى ويغرم للغائب في الاخرى يعني على الزمن اقر بعين لشخص ثم لآخر وسلم الى احدهما لا يغرم للآخر شيئا وان اقر بغصبها من شخص ثم من آخر وسلم الى احدهما ضمن للآخر اذ لزمه الضمان كذا في الوديعة عند محمد للشرط بالمقر خلافا لابي يوسف رحمهما الله ان وقعت بحكم العقد الحر اي في المسألة الاولى وهي ما اذا ادعى الوصول من الغائب اولا ثم اقر للمدعي اذا حضر الغائب وعند محمد لو قال استرد من المدعي ما اخذ لا يغرم المقر للمدعي شيئا بسبب اقراره وفي المسألة الاخرى وهي ما اذا اقر للمدعي اولا ثم ادعى الوصول من الغائب فاخذ المدعي وحضر الغائب وعند محمد لو قال يغرم المقر للغائب ضمان ما دفعه الى المدعي يعني اذا ادعى الوصول منه بجهة الغصب بدليل انه يذكر حكم الوديعة بعد تفريعا لها من المسألتين على مثلين اخريين اما الاولى فهي فرع ما اذا اقر رجل بعين في يده لشخص ثم اقر بذلك لشخص آخر ودفعه الى احدهما لا يضمن للآخر شيئا لانه اقر لكل واحد منهما ان العين له ولم يقر لواحد منهما بسبب الضمان على نفسه كالغصب ونحوه وليس من ضرورة كون العين له وجوب الضمان على المقر بالدفع الى غيره لجواز ان يكون العين له ويكون للمقر ولاية الدفع الى غيره بان يستودعه او يرتهنه واما الثانية فهي فرع ما اذا اقر بغصب عين في يده من شخص ثم اقر بغصبه ذلك العين من شخص آخر وسلم الى احدهما فانه يضمن للآخر قيمته لانه لما اقر بالغصب منه فقد اقر على نفسه بالضمان له فوجب تضمينه اذا زعم للضمان فهنا لما ادعى انه غصبه من الغائب بعد ما صار معترفا بالضمان عليه وقوله كذا في الوديعة اي كما انه في الغصب يغرم المقر للغائب في المسألة الاخرى وهي ما اذا اقر للمدعي اولا ثم ادعى الوصول من الغائب كذا يغرم للغائب في الوديعة يعني انه ان قال ذو اليد للمدعي هذا العين لك ثم قال اودعنيه فلان الغائب ثم حضر الغائب بعد ما دفع العين الى المدعي يكون المقر

ضامنا للغائب اذا حضر وعند ابي يوسف رحمه الله لا لانه صنع للتقصير في حفظه بلا قرار فيضمن بالتضييع كما في الغصب سواء دفعه بقضاء او بغير قضاء خلافا لابي يوسف رحمه الله فيما اذا دفع الوديعة الى المالك بالقضاء فانه حينئذ لا يضمن للغائب شيئا وهذا لانه بمجرد اقراره لا يضمن وانما يضمن بالتسليم وهو فيه مجبور بالقضاء فلم يضمن لعدم الجرح بخلاف ما اذا كان بلا قضاء لانه صنع باختياره فان قال غصبت منه او هو قال ذا او عكس وسلم الى غير المغصوب منه يضمن للمغصوب منه بلا عكس لما مر اي لو قال ذو اليد هذا العين غصبته من زيد وهو قال عمرو او عكس وقال هو قال عمرو غصبته من زيد فان سلمه الى غير الذي اقر بالغصب منه وهو عمرو يضمن للمغصوب وهو زيد قيمته بلا عكس اي ان سلم الى المغصوب منه لم يضمن لغير المغصوب منه لما مر في اذا اقر بعين لشخص ثم لآخر وسلم الى احدهما لا يغرم للآخر وان اقر بالغصب من شخص وسلم الى غيره يغرم للمغصوب منه وان قال وهبته من الغائب وهو عندك فان صدقه ذو اليد في الكل كان له الرجوع في الهبة لانه اقر على نفسه ان المولى فيما يأخذ من عبده مالك لا نائب وانما لا يرد ما اشترى عبده بالعيب لان الرد عكس الرجوع من حقوق العقد لا الملك حتى كان الوكيل خصما في الرد دون الرجوع اي وان كان عين في يد رجل وقال لذي اليد وهبت هذا العين من فلان الغائب وهو عندك فدفعه اليك وغاب فان صدقه ذو اليد في الهبة وفي كون فلان عبد له كان للواهب الرجوع في الهبة وان لم يحضر الغائب وهذا لان ذا اليد بتصديقه اقر على نفسه ان المولى فيما يأخذ من عبده بنفسه مالك لا نائب فكان هذا اقرارا على نفسه بسقوط الرجوع فيما هو ملكه لا اقرارا على الغائب ثم ورد على هذا ان الرجوع في الهبة من حقوق عقد الهبة والعاقد للهبة هو العبد فلو كان المولى خصما في الرجوع في الهبة لكان ينبغي ان يكون للمولى رد ما اشترى عبده بالعيب فقال انما لا يملك الرد لان الرد بالعيب من حقوق العقد لا الملك فالملك للمولى الا ان العاقد هو العبد وهذا على عكس الرجوع في الهبة فانه من حقوق الملك لا من حقوق العقد ومن الدليل على ما قلنا من ان الرد بالعيب من حقوق العقد لا الملك والرجوع في الهبة من حقوق الملك لا العقد ان الوكيل في البيع يكون خصما في الرد بالعيب فلو كان الرجوع حقوق الملك لما كان خصما لانه لا ملك له والوكيل في الهبة لا يكون خصما في الرجوع فيها فلو كان الرجوع من حقوق العقد لكان الوكيل خصما فيه لانه العاقد كما في البيع وان انكر ذو اليد كان خصما في الحلف دون اقامة البينة على الغائب والنكول على نفسه وان انكر الهبة كان خصما فيها لانها على نفسه اي ما ذكرنا فيما اذا صدق ذو اليد المدعي في الهبة

دفع كون الغاصب عبداله فان انكر ذو اليد رق الغاصب واقر بالهبة بان قال اودعني فلان
وهو ليس بعبدي وعلمت انك وهبتها له كان ذو اليد خصما في الحلف حتى يكون للمدعي
ان يحلفه بالله ما هو عندك ولم يكن خصما في اقامة البينة حتى لو اقام عليه بينة انه
وهب هذا العين لفلان وقبضه منه وهو عبد لي الى الان لا تقبل بينته لانها
اي البينة على الغاصب لانها قامت على رق فلان وهو غائب وليس عنه خصم حاضر
فلو قضى القاضي بها كان قضاء على الغائب وانما كان خصما في الحلف لان المقصود
ثبوت الحق بالنكول وانه يكون على نفسه لا على الغائب الا يرى ان ذا اليد لو اقر ان
الغاصب عبده جعل خصما في الرجوع في الهبة فكذا في النكول لانه بمنزلة الاقرار
وان اقر برق الغاصب وانكر الهبة بان قال اودعني عبدك ولا ادري انك وهبتها
له كان خصما فيهما اي في اقامة البينة وفي الحلف جميعا لانه لما اقر برقه اقر بكونه مالكا
لما اخذ منه وادعى حقا في يد انسان وذو اليد يزعم انه ملكه فانه ينتصب خصما للمدعي ح عس م
في اقامة البينة والتحليف ثم الغاصب اذا جحد الرق فان كان العين هالكا
ضمن القابض او الدافع للتعدي في الدفع والقبض عن راجع احدهما على الاخر بملك
او زعم الحق اي لو رجع الواهب في العين الموهوب وقبضه وذو اليد اما
بان صدقه ذو اليد في الكل او بان انكر الرق ثم نكل عن اليمين او بان انكر الهبة
واقيم عليه بينة او نكل عن اليمين ثم حضر الغاصب وجحد ان يكون عبد الذي الواهب ان
كان العين المقبوض هالكا كان له الخيار في التضمين ان شاء ضمن القابض وان
شاء ضمن الدافع لان كلا منهما متعدي في حقه اما الدافع فدفعه حقه الى الغير واما القابض
فلانه قبض حق الغير بدون اذنه ثم اي منهما اختار تضمينه لا يرجع على الاخر بما غرم
اما القابض فللملك يعني انه يقول ان الهالك ملكي واني مظلوم في التضمين وليس
للمظلوم ان يظلم غيره واما الدافع فلزعم الحق يعني انه يزعم ان المدفوع اليه قبضه بالحق
لان في زعمه ان رجوع الواهب قد صح لاني كنت خصما له لان الغاصب كان عبدا له
ولم يكن له علي وعلى الواهب ضمان الا انه ظلمني فان قيل هنا اشكل بما اشترى
عبدا واقر انه للبائع ثم استحق العبد المشتري كان له ان يرجع بالثمن مع اقراره
ان البائع اخذ الثمن بحق وان المستحق ظلمه قلنا في مسألة الشراء القضاء
للمستحق ينفذ ظاهرا لان البينة قامت على خصم وهو المشتري والمشتري ممنوع
عن المبيع ظاهرا فكان له ان يجعل البائع ممنوعا عن الثمن ظاهرا تحقيقا للمساواة
في عقد المعاوضة اما هنا لما انكر الغاصب الرق ظهر ان القضاء بالرجوع
للواهب لم ينفذ لا ظاهرا ولا باطنا لعدم الخصم وصار وجود القضاء
بمنزلة العدم ولو عدم القضاء وحضر الغائب وانكر الرق وضمن المستودع
لم يكن للمستودع ان يرجع على الواهب بما ضمن كذا هنا ذكره الامام السرخسي

وان كانت قائمة استردها موجبا حق الرجوع للواهب الا ان يكون ازداد في
بدنها اذ بان بطلان الرجوع فالحادث بعده كالحادث قبله اي وان كانت
العين قائمة في يد القابض استردها الغاصب منه استردادا موجبا حق الرجوع
للواهب عليه لانه لم يكن في الهبة ما يمنع الرجوع الا ان هذا المودع لم يكن يد
الخصومة في الرجوع فلهذا ابطلنا رجوعه فاذا عاد الى يد الموهوب له
ثبت له حق الرجوع الا ان يكون ازداد في بدنها شيء عند الواهب بحيث لا يمكن
له الرجوع بعد الاسترداد منه ثم ورد على هذا انه ينبغي ان لا يمنع هذه الزيادة
عن الرجوع بعد الاسترداد لان هذه زيادة حدثت في يد الواهب والحادثة
في يد الواهب لا يمنع الرجوع فعلل على وجه يندفع هذا وقال اذ بان بطلان
الرجوع يعني ان الزيادة في يد الواهب انما لا يمنع الرجوع اذا حدثت على
ملك الواهب وهنا ليس كذلك لانه اذا حضر الغاصب وانكر الرق ظهر
ان رجوعه لم يصح لان ذا اليد لم يكن خصما فيه فكان ما حدث من الزيادة بعد
الرجوع بمنزلة زيادة حدثت عند الموهوب له قبل الرجوع وذكر الازدياد
في البدن احترازا عن الزيادة المنفصلة كالولد فانها لا تمنع حق الرجوع كما مر
وان غاب المولى واتى العبد والموهوب في يده خاصم الواهب في الرجوع
بشرط كونه ماذونا لانه عكس المحجور فيما في يده اصيل لا نائب بدليل البيع
والدعاوى اي وان غاب المولى ورجع العبد الموهوب له والموهوب
في يده كان للواهب ان يخاصمه في الرجوع بشرط كونه ماذونا حتى لو كان
محجورا لا يخاصمه ما لم يحضر المولى وانما قال والموهوب في يده لانه لو كان
في يد المولى لا خصومة بينه وبين العبد لانه لا يدعي شيئا عليه ولا دينا في
ذمته وانما يرجع عليه لو كان ماذونا لان الماذون فيما في يده اصيل لا نائب
عن المولى بدليل جواز تصرفه فيه بالبيع وبدليل انه يصير خصما بسببه في الدعاوى
لو كانت في يده بدنيابة لما جاز بيعه فانه لو كان يعود على قبل مولاه بان
انتزع المولى المال من يد العبد ثم اودعه فباعه لم يجز بيعه ولما صار خصما
في الدعاوى كالمودع حيث جاز بيعه ويتوجه عليه الدعاوى علم انه ليس
بنائب عن المولى وكان بمنزلة الحر فجاز ازالة يده بالرجوع عليه كما في الحر وهو
على عكس المحجور فانه ليس اصيلا فيما في يده بل هو نائب عن المولى ولهذا
يمنع تصرفه فيه ولا تتوجه عليه الدعوى فيما في يده كما لا تتوجه على المودع دعوى
الوديعة ولهذا قال لو ادعى رجل عينا في يد المحجور وقال انه اشتراه من
المحجور او ادعى ملكا مطلقا فيما في يده لا ينتصب المحجور خصما له كالمودع
وفي الدليل على ان يده في الهبة يد نيابة انه لو لحقه دين بسبب الاستهلاك

لا يصير الهبة مشغولة بدينه كما اضيف الى المولى من بيع او ودعه واذا كان بمنزلة المودع
في الهبة لم ينتصب خصما للواهب في حق الرجوع فيها وان تنازعا في الاذن
فالقول للواهب مع يمين العلم لحق السقوط كما لو انكر او وان الاذن وان
كان عارضا لا اصلا فالمقصود بقاء حق الرجوع لا تاخيره الى حضور المولى
عكس الحجر واعتبر بالنزاع في موانع الرجوع من التعويض والمحرمية والزيادة
اي وان تنازع الواهب والعبد في الاذن فقال العبد انا محجور وليس
لك ان ترجع في الهبة حتى يحضر مولاي وقال الواهب انك ماذون ولي الرجوع
قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب لان الاصل في الهبة ثبوت حق الرجوع
وايضا قبول العبد الهبة التزام لاحكامها فالعبد يدعي عليه سقوط الرجوع
بالحجر وهو ينكر فكان القول قوله مع اليمين لانكاره عارض سقوط الحق
وانما يستحلف الواهب على العلم بالله ما يعلم انه محجور عليه لان حجر العبد
فعل الغير فان حلف كان له الرجوع وان نكل قضي عليه بالنكول فيؤخر رجوعه
الى ان يحضر المولى وصار هذا كما اذا ادعى الواهب على الموهوب له انه حر
وقال هو اني رقيق فانه يحلف الواهب على العلم لما قلنا ثم ورد على هذا ان
الاذن عارض والاصل هو الرق والحجر فكان الموهوب متمسكا بالاصل فينبغي
ان يكون القول قوله فعلله على وجه يندفع هذا فقال فالقول للواهب لان الاذن
وان كان عارضا لا اصلا كالحجر لكن المقصود هنا اذا اعتبرنا الاصل الآخر
وهو ان الاصل في الهبة الرجوع ابقاء ما كان على ما كان لان حق الرجوع
ثبت بنفس الهبة فتمسكنا بهذا الاصل يكون لابقاء ما كان لا لابطال حق
الرجوع وتاخيره الى حضور المولى عكس الحجر فانا لو اعتبرنا كون الحجر اصلا
يكون المقصود به تاخير حق الرجوع الى حضور المولى فكان فيه ابطال حق
الرجوع الثابت في الحال للواهب والاصل ان القول انما يكون لمن يشهد
له الظاهر اذا لم يكن فيه اثبات حق على الغير او ابطال حق مستحق للغير واعتبر
ما ذكرنا بما اذا تنازع الواهب والموهوب له بعد تسليم الهبة فادعى الموهوب له
شيئا من موانع الرجوع في الهبة من التعويض عن الهبة او محرميته للواهب او
حدوث زيادة متصلة في الهبة وانكر الواهب ذلك فانه يكون القول قول
الواهب لما ذكرنا وانه متمسك بالاصل لابقاء ما كان وهو ثبوت حق الرجوع
في الهبة والموهوب له يدعي عارض السقوط ولا يقبل بينة العبد على الحجر
لانها للنفي واقامة البينة في دعوى الفعل الا ان تتم على اقرار الواهب بالاذن
عن الخصومة بخلاف ما لو تنازعا في الاذن بعد البيع حيث لا تقبل بينة العبد على الاقرار
بالحجر كما لا تقبل على الحجر لان البيع سعي في نقض ما تم به اي وان اقام العبد

على انه محجور لا تقبل لانها قامت على النفي وهو عدم الاذن كالوكيل بالخصومة
اذا اقام البينة على ان الموكل عزله فانها لا تقبل لانها قامت على عدم اذن
الموكل بما صار به وكيلا فهاهنا كذلك الا اذا كان ادعى في دعوى الفعل وهذا لانه
يدعي عليه حقا لنفسه ويبتغي سقوطها فصار كدعوى الفعل ولا تقبل البينة في دعوى
الفعل لا حالة التي غرم كما مر وانا قلنا انه يكون بينة على الحجر لا اثبات حالة
التي غرم لما ذكرنا من ان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من قبل المولى فاقام
البينة على الحجر كان بمنزلة اقامتها على انه مودع من قبل الغير الا ان بينة العبد بينة
على اقرار الواهب بان الموهوب له عبد محجور تحبسه تقبل بينة كالمدعى عليه
اذا اقام البينة ان المدعي اقر ان هذا المال في يد المدعى عليه امانة فانها
تقبل وان كان لو اقام البينة على انه في يده وديعة لفلان لا تقبل وانما تقبل
على الاقرار لانها لاثبات الابراء عن الخصومة يعني انه بهذه البينة يسقط خصومة
المدعي عنه بمعنى من جهة المدعي وهو الاقرار فصار كما لو اقام البينة على اسقاط
الخصومة بابراء المدعي عن الخصومة ومن ثم تقبل كذا هاهنا وهذا بخلاف ما اذا
وقع التنازع بين الحر والعبد بان اشترى حر من عبد شيئا ثم تنازعا بعد البيع
في الاذن فقال العبد انا محجور عليه وقال المشتري انت ماذون واقام العبد
البينة على اقراره بالحجر فانها لا تقبل منه كما لا تقبل بينة على اصل الحجر ومن
مثله كان الماذون لان هذه الدعوى منه سعي في نقض ما تم به وهو
البيع فان بيع المحجور لا يصح وكان بمنزلة دفع كما اذا باع شيئا ثم ادعى انه
مغصوب فانه لا يسمع منه لانه سعى في نقض ما تم به وهو البيع وانه تضمن
التناقض اما هاهنا لو ثبت الحجر باقراره لم يلزم نقض الهبة فافترقا والله اعلم

باب ـــــــــ الميراث يقضى به للملك في
يد اقام كل واحد انه له ورثه من ابيه فمات المدعى عليه وهو عم او صبيا
ثم زكيت البينتان قضي بينهما لان سبب استحقاق كل واحد منهما
لذلك العين قبل موت المدعى عليه وسبب استحقاق العين الذي
في يد انسان اذا مات قبل موته كان بعد موته ضرورة هذه العين ارثا من
الورثة كما ان دين الميت يتبع الارث واذا كان كذلك لم يثبت ان
لابن الميت في هذه العين حق بالارث بعد موته فيقع ابن اخيه خارجا
في دعوى هذا العين مثل العم الاخر ولو اقام كل واحد من الخارجين
بينة على ذي اليد ان العين الذي في يده له ثم مات ذو اليد وترك
ابنا فيهما معا كان العين بينهما نصفين كذا هاهنا وهذا بخلاف ما اذا ادعيا
ولم تقم البينة حتى مات العم ثم اقاما فانه يقضى به للاخ دون ابن الاخ

لان مجرد الدعوى ليس بسبب لاستحقاق الحق فبموته صار ابن الاخ وارثا
له فصار صاحب يد بحكم الوراثة فلغت بينته وكذا فيما اذا ادعى رجل العبد
الجاني على ذي اليد واقام بينة واقام ذو اليد بينة انه له فانه لا تقبل بينة ذي اليد
وعلى قياس ما قلنا ينبغي ان تقبل لان المجني عليه صار مستحقا له بالجناية
فبقي ذو اليد خارجا وايضا هذا بخلاف ما اذا اقام الخارج البينة ثم اقام ذو اليد
بعد البينة فانه لا تقبل بينته والقياس على هذا ان تقبل لانه بحق بسبب
استحقاق الاول فبقي هو خارجا وانما لم تقبل بينة ذي اليد في هاتين المسئلتين
لان حق الملك يدفع بعض انه اذا ثبت في عين حق الملك لرجل فانه يمنع عن
ثبوت ابتداء الملك لغيره في ذلك العين اما انه يدفع الملك الثابت قبله فيه
فالمولى لما كان ملكه ثابتا في العبد قبل جنايته العبد لم يرتفع ذلك بسبب استحقاق
المجني عليه العبد فلم يبطل بذلك حكم يده وكذا ذو اليد كان ملكه ثابتا في العين
بظاهر اليد قبل ان يقيم الخارج عليه البينة فبعد اقامته لم يرتفع حكم ملكه الثابت
فلم يبطل حكم يده فاذا بقي مولى الجاني او ذو اليد صاحب يد فلم تقبل بينته
وايهما سبق بالتعديل وقضى له بطلت بينة الآخر ضرورة استحقاق الكل الا ان العبد
بعد يقبل للاختلاف المشهود عليه كالمردود شهادته لتهمة تشهد في قضية
اخرى اي واي من الاخت وابن الاخ سبق على الآخر بتعديل شاهديه وقضى
له بالعين بطلت بينة صاحبه لانه اذا قضى به للاول صار الاول مستحقا
للكل بالقضاء ومن ضرورة ذلك بطلان بينة الآخر لانهما قامتا معا فالقضاء
باحدهما يتضمن ابطال الاخرى الا ان بعد الثاني بينة على الاول بعد ما قضى له
بحسب تقبل مثلا لو عدلت بينة الاخت اولا وقضى له واعاد ابن الاخ عليه
بينة تقبل وكذا لو عدلت بينة ابن الاخ اولا وقضى له فاعاد الاخت عليه
بينة تقبل وكان ينبغي ان لا تقبل بينة الثاني لان شهادة شهود الثاني مردودة
في هذه القضية والشهادة المردودة في قضية لا تقبل فيها بعد الاعادة
وانما تقبل لان بينة الثاني شهدت ابتداء على الميت وبعد الاعادة انما تشهد
على المقضي له فتقبل لاختلاف المشهود عليه في القضيتين كالمردود شهادته
في قضية لتهمة ثم جاء يشهد في قضية اخرى بدون تلك التهمة فان الفاسقين
اذا شهدا على رجل بمال فردت شهادتهما ثم تابا وشهدا للمشهود له الاول بمال
آخر جازت شهادتهما لما قلنا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله وان اقام الاخت
قبل الموت وابن الاخ بعده ثم عدلا قضي بينهما اي وان اقام الاخت البينة
على العم قبل موت العم ولم يقم ابن الاخ حتى مات العم وصارت العين في
يد ابن الاخ فاقام ابن الاخ شاهدين بعد موته ثم زكت البينتان قضي بالعين

بين الاخت وابن الاخ نصفين لان اقامة الاخت قبل موته منعت عن ثبوت
الارث فيه لابن الاخ فلم يصر ابن الاخ صاحب يد بل بقي خارجا فتقبل بعد
ذلك بينته وكذا روى ابن سماعة في نظائرها الى مرتين وهو الصحيح اعلم انه قد
ذكر في الباب الثاني من كتاب الدعوى من الباب الطويل انه اذا ادعى شراء عبد
من ذي اليد واقام بينة وادعى ذو اليد الايداع من الغائب فلم يقض للمدعي حتى
حضر الغائب فانه يدفع اليه فلو زكيت شهود المدعي بعد ذلك يقضى له على المقر له
فلو اقام المقر له بعد ذلك بينة ان العبد عبده يقضى بكله له مع انه ذكر ان المدعي
والمقر له كالخارجين حكما لان اقرار ذي اليد لا يصح لابطال البينة وكان
مقتضاه ان يجعلها في حقها كالخارجين اذا اقام كل واحد بينة على ذي اليد بملك مطلق ان يقضى
بينهما نصفين وذكر ايضا في هذا الباب مسئلة اخرى وهي رجل في يده عبد
ادعاه رجلان اقام كل منهما بينة انه له اودعه الذي في يديه وهو حاضر او ساكت
فلم يقض بشهادة الشهود حتى اقر ذو اليد لاحدهما وهو اقر له لا ملك له
ثم يسأل عن البينتين لان اقراره لم يصح في حق ابطالهما فان زكت البينتان قضي به
بينهما نصفين روي ان محمد بن سماعة جمع بين المسئلة الاولى ومسئلة الخارجين
والمسئلة الاخرة وكتب الى محمد بن الحسن رحمهما الله وسأله الفرق بينهما فكتب
محمد بن الحسن رحمه الله ان الجواب في الكل واحد والمدعى بينهما نصفان وهذه
المسائل من نظائر مسئلتنا وهي مسئلة الاخت وابن الاخ كما ذكرنا
واورد هنا المسئلة الاولى ونظائر هذه المسئلة حيث قال ثم يقضى بكله له
وقال هنا قضي بينهما فاجاب عنه المصنف رحمه الله بقوله وكذا اي ومثل
هذا الحكم وهو انه يقضى بينهما روى ابن سماعة في جميع نظائرها الى مرتين
وهو الصحيح فلا فرق بينهما وقيل الاصح في المسئلة الاولى انه يقضى بكله للمقر له
بخلاف المسئلة الاخرى لان المشتري يدعي من قبل صاحب اليد والآخر
يدعي على صاحب اليد لا اصل ان بينة المستحق على صاحب اليد اولى
من بينة المستحق من جهته بخلاف غيرها من المسائل لانهما سواء فيهما في الدعوى
على ذي اليد فكان بينهما نصفين وفي عكسه يقضى للاخت لان حق الوارث
لا يمنع الارث ثبت اليد اي فيما اذا اقام ابن الاخ البينة على ذلك قبل
موت العم ثبت له حق في العبد ليتحقق بسبب الاستحقاق وثبوت حق
الوارث في العين قبل موت مورثه لا يمنع من ارثه في ذلك العين اذا
مات المورث لانه كان له قبل موته حق الملك وبعد موته يكون حقيقة الملك
وثبوت حق الملك للانسان بسبب لا ينافي ثبوت حقيقة الملك له بسبب
آخر بخلاف ما اذا اقام الاخت قبل موت العم لان ثبوت حق الملك للانسان

فی عنق الرجل بمنع الارث عن ذلک الرجل واذا صار ابن الاخ وارثا صار
هو ذا الید والاخ کان خارجا اقام البینة علی ذی الید فیقضی له وان اقاما
الشطر ثم مات فان کملاه قضی منهما لان النقل ابطال اذ هو لا یزعم ظلاما
العم وان استانفا ناس قضی للاخ لانه زال المانع بالاعراض فیرد الید
ای وان اقام کل واحد منها شطرا من نصاب الشهادة ای شاهدا واحدا
حال حیوة العم ثم مات فان کملا النصاب بان اقام کل واحد شاهدا آخر
بعد موته قضی به بینهما نصفین لانهما خارجان ولا یحکم بنقل العبد بالارث
الی ابن الاخ لان النقل الیه ابطال بینة الاخ وذلک لانا لو قلنا بالنقل
الیه وجعلناه صاحب ید لا بد ان نجعل القول قوله لان ذا الید یکون القول
قوله وهو لا یزعم ظلامة العم بل یقول ورثتها من ابی ولم یتم الاخ الشاهد
الاول علی انه فیلزم اعادته علیه فیبطل الشاهد الاول وان استانفا
اقامة الشهادة ناس بان اقام کل واحد منهما شاهدین بعد موت العم
قضی به للاخ لان الاخ لما استانف اقامة الشاهدین ابطل حکم شهادة
ذلک الفرد بالاعراض عنه المانع عن الحکم بالنقل الی ابن الاخ فیسلم الید للوارث
فبطلت بینته لانه صاحب الید فیقضی للاخ لانه خارج باب وال ح
جنایة المقضی بحریة بعضه ادعی انه عبده وهو منکر الرق فشهدوا بالنصف
قبل ما به بعض ما ادعی وتوقف الباقی لعدم المستحق ای لو ادعی رجل
رقبة رجل فقال المدعی علیه انا حر الاصل حتی کان القول قوله لانه متمسک بالاصل
فان شهد الشهود للمدعی بنصف هذا العبد یقبل شهادتهم ویقضی بثبوت
الملک للمدعی فی نصف العبد لان شهادة الشهود علی بعض ما یدعیه المدعی
مقبولة وقدمر وتوقف الباقی ای لا یقضی فی النصف الباقی لا بملک ولا بحریة
الاصل واما الثانی فلان حریة الاصل لا تتجزی اتفاقا وانما الخلاف فی الاعتاق
واما الاول فلعدم المستحق ولما کان الثانی ظاهرا لم یشتغل بتعلیله واکتفی
بتعلیل الاول بقوله لعدم المستحق فان قلت الرق لا یتجزی ایضا اتفاقا
فکان ثبوته فی البعض ثبوتا فی الکل فکیف قلتم بالتوقف فی الباقی قلت بلی
ولکن المراد توقف اثر الرق وهو المملوکیة والملک مما یتجزی اتفاقا فلو
قتل رجلا فان اقر المولی بحریته لم یکن شیء لانه صح فی حق الاقرار دون الالزام
الا ان یقیم بینة فیقضی بحریته کما فی المعارض وبالدیة علی العاقلة ای لو قتل
هذا الشخص الذی استحق نصفه رجلا خطأ سیل ولی المقتول اهو حر ام
عبد فان قال هو حر لم یجب له شیء لا علی القاتل ولا علی العاقلة اما علی
القاتل فلان اقراره بحریته یکون ابراء له لان موجب جنایة الحر علی العاقلة

له علیه واما علی العاقلة فلان اقراره لا یصلح حجة للالزام علی الغیر قوله لانه ای
لان اقراره صح فی حق ابراء العاقل دون الزام الدیة علی العاقلة الا ان یقیم
المولی بعد ذلک بینة علی حریته محسبا یقضی بحریته وینتقض الحکم الاول کما اذا عارض
بینة الرق بینة حریة الاصل فانه یقضی بالحریة کذا هنا قوله وبالدیة ای ویقضی بالدیة
علی العاقلة لان الحجة تصلح للالزام وان نکر دفع النصف او فداه دل علی ان
له ان یبیع وهذا لان القضاء بنصف ثبوت الرق لانه شرط الملک وانه لا یتجزی
وانما الجهالة فی المالک ای وان انکر المولی حریته وقال هو عبد یتخیر الذی قضی
له بنصفه بین ان یدفع النصف بالجنایة وبین ان یفدی بنصف الدیة لانهما اتصا
علی ان موجب الجنایة الدفع او الفداء ولا یقضی فی النصف الباقی بشیء لانه لو کان
حرا فالموجب الدیة علی العاقلة وان کان عبدا یخاطب المولی بالدفع او الفداء
وکان المقضی علیه مجهولا قوله دل ای دل جواز دفعه فی النصف علی ان یبیع
نصفه لانه لو کان له حق الحریة کالمدبر لما جاز دفعه فاذا لم یکن له حق الحریة جاز
بیعه کسائر الارقاء وتحقیق ذلک ان الرق لا یتجزی لانه جزاء الکفر ولا یتجزی
والملک یتجزی لانه عبارة عن قدرة التصرف ویجوز ان یکون التصرف مقدورا فی البعض
دون البعض ولا حق للمولی فی الرق لانه حق الشرع وانما حقه فی الملک لکن
ثبوت الملک مشروط بثبوت الرق فاذا قضی له بالملک فی النصف یتضمن ذلک
القضاء ثبوت الرق فیه وانه لا یتجزی فیثبت ان تمامه رقیق وانما توقفنا
فی الباقی لجهالة المالک لا لانه کان له جهة الحریة فاذا کان کذلک جاز له بیعه
ولو جنی علیه اخذ نصف الارش وتوقف الباقی ولا تقبل شهادته ولا یکمل
حده تاما ای لو جنی علی هذا العبد الذی قضی بنصفه للمدعی فیما دون النفس
اخذ المقضی له بنصف العبد نصف الارش ویجعل النصف الباقی موقوفا
حتی یظهر له مالک وقوله تقبل شهادته ولا یکمل حده کما فی حق الارقاء لما مر انه رقیق
بتمامه واهلیة الشهادة واکمال الحد من حکم الحر المطلق وکذا ان لم یقم الا ان
الظاهر لا یکفی للالزام ای وکذا اذا ادعی انه عبده ولم یقم علی ذلک بینة انه
لا تقبل شهادته ولا یکمل حده ما لم یثبت حریته وهذا لان الشهادة وتکمیل
الحد من باب الالزام وکونه حرا باعتبار ظاهر الحال اذ الاصل فی الادمی الحریة
والظاهر لا یکفی للالزام کتاب
الاقرار
باب الشرکاء کیس فیه الف بید رجلین قال احدهما
لفلان نصفه وسکت او قال والباقی بینی وبین الآخر فللمقر له ثلثا النصف
لان المقر به شیوعا للمقر فیعتبر زعمه فیما فی یده ای اذا کان کیس بین
رجلین فیه الف درهم قال احد الشریکین لفلان الاجنبی نصف هذا

الكيس وسكت فلم يزد على هذا شيئا او لم يسكت على هذا وقال والنصف الباقي
بيني وبين شريكي وكذبه الشريك الآخر فللمقر له وهو الاجنبي ثلثا النصف الذي
في يد المقر لان ما اقر به المقر للاجنبي ضعف ما هو للمقر له لما اقر للاجنبي بالنصف
زعم ان حقه هو الربع لان اقرار احد الشريكين بالمال المشترك ينصرف الى النصفين
ولهذا لو صدقه الشريك كان للمقر له النصف ولكل منهما الربع فكان زعم المقر ان
للاجنبي ضعف حقه وضعف حق شريكه ولم يعتبر زعمه في حق الشريك لانكاره
فيعتبر زعمه فيما في يده فيجعل نصفه اثلاثا ويكون ثلثه له وضعفه وهو الثلثان
للمقر له وهذا كما اذا ترك رجل ابنين فاقر احدهما باخ وانكره الآخر فالمقر
يقاسم الاخ ما في يده اثلاثا لما ذكرنا وان قال ولي نصفه فما في يده بينهما لزعم
المساواة اي وان قال احد الشريكين نصف الكيس لفلان ونصفه لي
يكون النصف الذي في يده بينه وبين المقر له نصفين وكذا لو قال الكيس بيني
وبين فلان نصفين لانه جحد حق الشريك وزعم ان حق المقر له مثل حقه بلا تفاوت
فيعتبر زعمه في حق نفسه دون حق شريكه فيكون ما في يده بينهما على السواء لزعمه المساواة
فلو قال الآخر لي الثلث له والثلثان لي وكذبه المقر له اخذ منه خمس ما في يده
وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث ما في يده كما لو انفرد اي لو قال احدهما نصفه لفلان
ونصفه لي وقال الشريك الآخر ثلثه لهذا المقر له وثلثاه لي وكذبه المقر له
المقر بالثلث وقال لا شيء لك وصدق المقر بالنصف اخذ المقر له من المقر بالثلث
خمس ما في يده وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله اخذ منه ثلث ما في يده لانه
لو انفرد بهذا الاقرار ولم يقر شريكه له بشيء يكون له ثلث ما في يده لانه اقر بالثلث
فاخذ منه ثلث ما في يده فكذا هنا ولهما ان المقر به شائع اذ التقييد بالشيء وذلك
في الانشاء دون الاخبار وقد تحمل صاحبه عنه نصف الثلث وحق المقر في
الثلثين الآخرين انه لو اقر كل واحد بالثلث كما قاله يؤدي الى المماثلة وموجب
كلامه ان يكون له نصف ما للمقر وذلك كما قلناه اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان الثلث الذي اقر به للاجنبي شائع بين نصيب المقر بالثلث وبين نصيب شريكه
ولا يتقيد اقراره بثلث نصيبه فقط لان التقييد بنصيبه انما يكون اذا تصور تقييد التصرف
التصرف ابتداء ضرورة ان تصرفه لا ينفذ في حق شريكه والقصد الى تنفيذ التصرف
انما يكون في الانشاء كالبيع ونحوه لانه انشاء اثبات الملك لغيره فلا يتصور
الا في ملكه لا في الاقرار الذي هو اخبار لان معناه اخبار عن امر كائن
سبق ثبوته وانه كما يصح عن المملوك يصح عن غير المملوك الا انه لو اقر بغير ملكه لرجل ثم
وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى المقر له فعلم ان حقه لا يتوقف على الملك واذا كان
كذلك كان نصف الثلث المقر به في يده ونصفه في يد صاحبه فانكسر بالنصف وضعفا

بخروج الثلث فصار ستة وقد اقر المقر بالثلث للاجنبي بسهمين من ستة ولنفسه باربعة
وقد تحمل عنه شريكه نصف الثلث وهو سهم لانه وصل الى المقر له من الشريك سهم
وزاد في حق المقر بالثلث في الثلثين اربعة وحق المقر له في سهم وهو خمس ما في يده
قوله الاول يتوهم لكون ما ذهب اليه ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اصح بقوله كما في الجواب
للجملة الشرطية وهي قوله لو اقر كل واحد منهما بالثلث يعني الاول انه لو اقر كل واحد
من الشريكين لهذا المقر له بالثلث فحينئذ يؤدي قول ابي يوسف رحمه الله الى المماثلة
بين نصيب المقر بالثلث وبين المقر له لان مذهبه في هذه المسألة انه ياخذ من
كل واحد منهما ثلث ما في يده ما اقر به وهو الثلث فاذا اخذ المقر له بالثلث من كل واحد منهما
ثلث ما في يده حصل له من النصفين مثل ما كان للمقرين وذلك لان في يد كل منهما
خمسمائة وثلثها مائة وستة وستون وثلثان فاذا اخذ المقر له هذا القدر من كل منهما
حصل له ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وبقي في يد كل واحد من الشريكين ثلثمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث فعلم ان قول ابي يوسف رحمه الله حينئذ يؤدي الى المماثلة
بين نصيب كل واحد من المقرين ونصيب المقر له والحال ان موجب كلام
المقر ان يكون للمقر له نصف ما للمقر لانه قال الثلث له والثلثان لي وذلك انما
يتحقق فيما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما قالا انه ياخذ المقر له من كل واحد
خمس ما في يده وهو مائة فيكون له مائتان ولكل منهما اربعمائة فيكون له نصف ما كان
لكل واحد من المقرين ويضمه الى ما في يد المصدق ثم يقتسمان ويرفع المصدق
ما في يده خمسا بازاء ما اخذ المقر له من المكذب ثم الباقي بينهما اي يضم المقر له
ما اخذ من المقر وهو خمس ما في يده عندهما الى ما في يد الشريك المصدق
وهو الذي صدقه المقر له في الاقرار بالنصف له ثم يقاسم الشريك المصدق
في المجموع على النصف او لا يضم الخمس اليه لكن يرفع الشريك المصدق
من النصف الذي في يده خمسا بازاء الخمس الذي اخذ المقر له من الشريك الذي
كذبه المقر له وهو المقر بالثلث ثم ما بقي في يده وهو اربعة الاخماس يكون بينه
وبين المقر له نصفين مثلا ما اخذ المقر بالثلث خمس ما في يده مائة ويضمها
الى ما في يد المقر بالنصف فيصير ستمائة ثم يقتسمان ذلك نصفين يكون لكل واحد
ثلثمائة او يرفع المقر بالنصف مما في يده من خمسمائة مائة ويقسم اربعمائة بينهما نصفين فيصير
لكل منهما ثلثمائة وهكذا على قول ابي يوسف رحمه الله ياخذ المقر بالثلث ثلث ما
في يده مائة وستة وستين درهما وثلثي درهم ويضمها الى ما في يد المقر بالنصف
فيصير ستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم بينهما نصفين لكل منهما ثلثمائة
وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم وان كذبه ايضا اخذ منه خمس ما في يده لانه
اقر له بثلثه من ستة وقد اخذ سهما من الشريك يعني حقه في سهمين

وحق المقر في ثلاثة اي وان كذب المقر له المقر بالنصف كما كذب المقر بالثلث وادعى
الكل لنفسه اخذ منه اي من المقر بالنصف خمسي ما في يده لانه اقر له بالنصف شائعا
وهو ثلاثة من ستة وقد وصل اليه من جهة شريكه سهم من الثلاثة فبقي حقه في سهمين
وحق المقر بالنصف في الثلاثة فيكون ما في يده خمسة اسهم سهمان له وثلاثة اسهم
للمقر واخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده وانما يضم ما اخذ من واحد منهما الى الآخر
لانه انكر شركتهما بخلاف الاول فانه اقر بشركته للمقر بالنصف وهذا على قياس
قولهما واما على قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى فان ياخذ من المقر بالثلث ثلث
ما في يده ومن المقر بالنصف نصف ما في يده على ما مر وان كان مكان النصف
ثلثان وكذبهما اخذ منه ثلاثة اخماس ما في يده لانه يرفع نصف خمس بازاء الخمس
الذي يحمل الشريك والباقي بينهما اثلاثا ولانه بقي الى تمام حقه ثلثه وحق
المقر في سهمين وان شاء بدأ بهذا ثم الآخر يرفع سهمين بازاء السهم الذي
يحمل الشريك والباقي اثلاثا اي وان كان مكان النصف الذي اقر به احدهما
في هذه المسألة للاخ ثلثان وباقي المسألة بحالها يعني قال له احدهما لك الثلثان
وهذا الكيس ولي الثلث وقال الآخر لك الثلث منه ولي الثلثان وهو يدعي الكل
لنفسه اخذ منه اي من المقر بالثلثين ثلاثة اخماس ما في يده لانه يحمل شريكه
وهو المقر بالثلث خمس ما في يده لما مر وكان للمقر بالثلثين ان يدفع مما في يده
نصف الخمس بازاء الخمس الذي يحمل شريكه وهو المقر بالثلث لما مر ان المقر به
شائع فاذا رفع نصف سهم وخمسة اسهم بقي اربعة ونصف بينهما اثلاثا فللمقر له
من ذلك الثلثان ثلاثة اسهم وللمقر سهم ونصف وقد دفع قبل ذلك نصف سهم
فحصل خمسان من للمقر له ثلاثة الاخماس ولانه بقي الى تمام حق المقر له بالثلثين ثلاثة
اسهم من ستة لانا نحتاج الى حساب ينقسم ثلثه نصفين كما مر وذلك ستة فالمقر بالثلث
اقر باربعة منها للاخ وادعى لنفسه سهمين الا ان سهما من ذلك وصل اليه
من جهة شريكه على ما مر فبقي حقه في ثلاثة اسهم وحق المقر في سهمين فيكون جملته
خمسة فيقسم على ما ذكرنا وياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده في هذه المسألة
ايضا لما مر وكذا وان شاء اي وان شاء المقر له بدأ بالاخذ من نصيب المقر
بالثلثين فياخذ منه ثلاثة الاخماس كما بينا ثم يرفع الشريك الآخر وهو المقر
بالثلث مما في يده سهمين من خمسة اسهم لانه وصل الى المقر له سهم مما اقر به المقر
بالثلث من جهة شريكه لانه يقول لك سهمان من ستة اسهم سهم في يدك وسهم في
يد شريكك ولي اربعة اسهم ضعف حقك فاذا اخذت سهما مما في يد شريكي
فلي ان ارفع سهمين بازاء ذلك السهم لان حقي ضعف حقك ثم الباقي
مما في يده وهو ثلاثة بين المقر بالثلث وبين المقر له اثلاثا ثلثاه للمقر

بالثلث وثلثه وهو سهم للمقر له فحصل له خمس ما في يد المقر بالثلث وللمقر اربعة
الاخماس ولو صدقهما بدأ بالاكثر وضم الى الاقل فنصف في يده ثمانية نقسمانه
اثلاثا لان التصديق لا يفيد الا للمقر بالثلث ولا يظهر الا بالضم اليه لولاه كان له
اربعاه وعكسه ان افاد حظا للمقر له ففيه نقض يد المقر بالثلث اي لو صدق
المقر له المقر بالثلث والمقر بالثلثين بدأ بأخذ الاكثر وهو ثلاثة الاخماس من يد المقر
بالثلثين وضم المأخوذ الى الاقل اي الى الخمس الذي له في يد المقر بالثلث
فنصف في يده ثمانية لانه كان في يده خمسانه نصف الاقل ثم ضمت اليها ثلاثة
ثلاثة اخماس مما في يد الآخر فنصف ثمانية نقسمانه اي يقسم المقر بالثلث والمقر له
اثلاثا ثلثه للمقر له وثلثاه للمقر في هذه المسألة بدأ بالقسمة من الاكثر وضم المأخوذ
الى الاقل وفيما تقدم من المسائل بدأ بالقسمة من الاقل وضم المأخوذ الى الاكثر
فاحتيج الى بيان وجه الفرق وقد وجهنا اشكالان احدهما ان المسألتان
على انه صدقهما وهذا غير مقصود لان في تصديق هذا تكذيب ذاك وبالعكس
والثاني ان البداءة بالاكثر بناء على انه اقر للمقر باقلهما شيئا وهذا المعنى موجود
فيهما جميعا فذكر وجه الفرق بحيث يندفع به الاشكالان وقال لان التصديق
لا يفيد الا للمقر بالثلث يعني انه وان صدقهما جميعا حقيقة لكن تصديق المقر بالثلثين
ضائع وجوده وعدمه بمنزلة لانه ما يكون له لا يختلف بالتصديق والتكذيب ففي
الحالين يكون له سهمان من خمسة اسهم اما اذا كذبه وصدق المقر بالثلث فلانه
في الكيس الذي هو معه وكان في يده خمساه فاقر له بالثلثين وهو اقر له باربعة
اسهم من ستة وادعى لنفسه سهمين الا ان المقر بالثلث لما اقر له بالثلث وهو
سهمان من ستة اسهم سهم في نصيبه وسهم في نصيب شريكه وصل اليه سهم واحد فبقي
حقه في ثلاثة اسهم وحق المقر بالثلث في سهمين فيقسم ما في يده كذلك فيكون
للمقر له ثلثاه من الالف وللمقر بالثلث خمساه وكذا اذا صدقه وكذب المقر
بالثلث لانه ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ثم ضمه الى ما في يد المقر
بالثلثين فيصير سهامه اربعاه للمقر له وما بان حقه وكان حقه في الحالين اربعة اخماس
واما تصديق المقر بالثلث فينفعه لانه لولا تصديقه يكون في يده خمساه فاذا
اخذ خمس ما في يد شريكه اربعاه واذا صدقه يضم اليه ثلثاه فيصير ثمانية فاذا
اخذ ثلث ما في يد شريكه له خمسة اسهم وثلث سهم وذلك خمساه وثلاثة وثلاثون
وثلث فاذا ثبت هذا علم ان تصديق المقر له لا يكون مفيدا الا للمقر بالثلث
وانه لا يظهر كونه مفيدا له الا بضم ما يؤخذ من المقر بالثلثين الى ما في يد المقر
بالثلث وذلك لانه لولا ضم المأخوذ الى ما في يده كان له اربعاه وبعد الضم
كان له خمساه وثلاثة وثلاثون وثلث كما بينا فلما كان تصديقه نافعا للمقر

بالثلث وكان نفعه موقوفا على ضم ما في يد المقر بالسدس الى ما في يده ولم يفرق
الحال بالنسبة الى المقر بالسدس لم يكن للمقر بالثلث حق في البداية بالاضافة الى يد
المقر بالثلث وكان للمقر بالثلث حق في البداية بالاضافة الى يد المقر بالسدس وضم الى
ما في يده فوجب رعاية حقه ثم ورد على هذا انه في البداية من الاكثر حقه وفي عكسه
وهو البداية من الاقل حفظ المقر له لانه لو بدأ به اخذ منه خمس ما في يده ثم ياخذ
بعد ثلثه من الاخر فيسلم له اربعة فلم يرجح جانب المقر فاجاب فقال ان عكسه
يوجب نقض يد المقر بالشك يعني ان يد المقر على خمسة كانت ثابتة وزوال
عن هذه ههنا في حال دون حال فلا تزول بالشك ولو قال الاصغر ثلثه
لي الربع ولك الباقي وقال له الاخر لي السدس ولك الباقي وهو يدعي الكل
ياخذ الاول خمس ما في يده ومن الاخر ثلثه اخماس ما في يده اي لو كان الكيس
بين ثلاثة فقال احدهم لاحد الشريكين الباقيين لي ربع هذا الكيس ولك
بقيته وهو ثلاثة الارباع وقال لذلك المقر له بعينه الشريك الاخر من الشريكين
الباقيين لي سدس هذا الكيس ولك الباقي وهو خمسة اسداسه والمقر له يدعي
الكيس كله ياخذ المقر له من الاول وهو المقر بثلاثة الارباع خمس ما في يده ومن الاخر
وهو المقر بخمسة الاسداس ثلاثة الاخماس ما في يده لان مخرج السدس والربع
اثنا عشر والاول اقر له بتسعة وقد تحمل الشريك نصفه وبقي حقه في اربعة
ونصف وحق المقر ثلثه لو لم يكن في يد المقر له شيء لكان القسم على هذا لكن في
يد المقر فيطرح ثلث هذا فبقي خمسة للمقر وسهمان للمقر له يعني انا نحتاج الى
السدس لحق المقر الثاني والى الربع لحق المقر الاول واقل مخرجهما اثنا عشر
فالاول وهو المقر بثلاثة الارباع اقر له بتسعة لانها ثلاثة ارباع اثني عشر
لكنه قد تحمل عنه الشريك نصفه وهو اربعة ونصف لانه وصل اليه الشريك
الاخر ذلك باقراره وبقي حق المقر له في اربعة ونصف وحق المقر ثلاثة له ربع
اثني عشر فيكون سبعة ونصفا ولو لم يكن في يد المقر له شيء من الكيس لكان قسم
السبعة والنصف بينه وبين المقر على هذا الوجه ثلاثة للمقر واربعة ونصف للمقر له
لكن كان في يده ثلث الكيس وقد مر ان الاقرار على احد الشركاء يقع شائعا في الانصباء
فيكون ذلك في يده فيطرح عنه ثلث هذا القدر اي ثلث السبعة والنصف وثلث
السبعة والنصف اثنان ونصف فبقي خمسة اسهم ثلثه للمقر لان حقه في ربع اثني عشر
وسهمان للمقر له لان حقه كان في اربعة ونصف من سبعة ونصف وقد طرح عنه
سهمان ونصف بحكم قدم ملكه فبقي حقه في سهمين والاخر اقر له بعشرة وتحمل
الشريك اربعة ونصفا فبقي حقه في خمسة ونصف وحق المقر في سهمين فطرح ثلث
هذا والباقي اخماس اي الذي اقر بخمسة الاسداس للمقر له اقر له بعشرة لانها

خمسة اسداس اثني عشر وقد تحمل شريكه الآخر عنه اربعة ونصفا على ما قررنا فبقي حق المقر له
مما في يد المقر بالاسداس في خمسة ونصف وحق المقر في سهمين لان له سدس اثني عشر
فيكون سبعة ونصفا فطرح عنه ثلث هذا وهو سهمان ونصف لانه في يد المقر له لما مر
من شيوع الاقرار فبقي خمسة اسهم منها اخماسا ثلاثة الاخماس ومنها ثلاثة للمقر له وخمساه
للمقر فلهذا قال ان المقر له ياخذ من المقر بالسدس ثلاثة اخماس ما في يده ولان الاول
يوقع مما في يده سهما وثلثا بازاء ربعه في يد المقر له لانه شريك بالربع ما ذكرنا من التخريج
كان طريق الضم فان محمدا رحمه الله ضم الثلث الذي في يد المقر له الى ما في ايديهما تسهيلا
للحساب وجعل الكيس على اثني عشر على ما قلنا وهذا طريق تخريجه من غير الضم
ووجهه ان في يد كل واحد منهم ثلث اثني عشر وهو اربعة فالاول وهو المقر بثلاثة
الارباع له ربع من الاربعة التي في يده سهما وثلث سهم لانه شريك له بالربع فيقول حق
مثل ثلث حقك وفي يدك اربعة فاعطني من يدك مقدار ثلث ما في يدك وذلك سهم
وثلث سهم بازاء ما لي من الحق فيما في يدك ربع وثلثا سهم بقي حقه في سهم وثلثي
سهم وحق المقر له في سهمين ونصف للشيوع اي بقي حق المقر بثلاثة الارباع
من اثني عشر في سهم وثلثي سهم لان حقه ربع الكل ثلاثة وقد اخذ سهما وثلثا
فكان الباقي من حقه سهما وثلثي سهم وحق المقر له مما في يد المقر بثلاثة الارباع
في سهمين ونصف لانه قد اخذ ربعه بعد تمام ملكه وقد كان تمام حقه في سبعة
فبقي خمسة وكان نصفها في يد المقر لشيوع الاقرار اجعل كل سهم ستة للكسر
فحق المقر في عشرة وحق المقر له في خمسة عشر هذا ثلثا ما في يده فكله بعد
التضعيف خمسة وسبعون اي لما اخذ المقر سهما وثلث سهم انكسر سهم
بالثلث وكان حق المقر له في سهمين ونصف سهم فانكسر سهم بالنصف فجعل
كل سهم ستة للكسر الواقع وهو الثلث والنصف لان الستة اقل مخرج
الثلث والنصف فحق المقر في عشرة لان حقه سهم وثلثا سهم والسهم
ستة وثلثا سهم اربعة فكانت عشرة وحق المقر له في خمسة عشر لان حقه سهمان
ونصف سهم وذلك خمسة عشر فمجموع حقهما خمسة وعشرون وهذا ثلثا
ما في يد المقر لانه امسك اولا قدر ثلث ما في يد المقر له مما في يده فبقي المتنازع
فيه ثلثا ما في يده وقد صار المتنازع فيه على خمسة وعشرين وكان الثلث الذي
امسكه على قدر نصف هذا وهو اثنا عشر ونصف فصار مجموع ما في يده
سبعة وثلاثين ونصفا فوقع الكسر بالنصف فضعفنا الحساب فصار
خمسة وسبعين للمقر له ثلاثة اخماس الثلث وذلك خمسا الجملة فصار في
يده مائة وخمسة اي للمقر له مما في يد المقر ثلاثة اخماس ثلثي ما في يده وذلك
ثلاثون وذلك لانه يدفع ثلث المجموع وذلك خمسة وعشرون فبقي الثلثان خمسون

وخمسة عشر فثلاثة اخماسه ثلاثون وذلك خمسا المجموع لان المجموع خمسة
وسبعون فخمسة عشر وخمساه ثلاثون فصار في يد المقر له مائة وخمسة لانه
قد كان في يده خمسة وسبعون لانقسام كل ثلث على هذه السهام وبذا صح من
المقر بالاربع ثلاثين فحصل له مائة وخمسة يدفع الاخر ما في يده مثل خمس
هذا اصل وعشرين تبقى في يده اربعة وخمسون للمقر له خمسة اسداسه خمسة
واربعون وهو ثلاثة اخماس ما في يده اي يدفع الشريك المقر بخمسة الاسداس
له ما في يده وهو خمسة وسبعون مثل خمس ما في يد المقر له وهو احد وعشرون
لان في يد المقر له مائة وخمسة فخمسه احد وعشرون لانه يقول حقي مثل خمس
حقك وفي يدك مائة وخمسة فاذا خمسها في يدك نقدا خمس ذلك واذا دفع احدا
وعشرين من خمسة وسبعين تبقى في يده اربعة وخمسون فللمقر له خمسة اسداس
ذلك وهو خمسة واربعون فان سدس اربعة وخمسين تسعة وكان خمسة
اسداسه خمسة واربعين وانما كان للمقر له ذلك لان حقه والمجموع كان
في ثلاثة الاخماس كما ذكرنا وخمسة واربعين ثلاثة اخماس كل ما في يده
لان خمس خمسة وسبعين خمسة عشر فثلاثة اخماسه خمسة واربعون
ولو اقر احدهم لاجنبي بثلثه والاخر بنصفه والثالث بثلثيه اخذ من الاول
سبع ما في يده لان شريكيه يحملان مثل سهم يقع حقه في ثلث سهم وحق المقر في
سهمين اي لو اقر احد الشركاء الثلاثة لاجنبي بالثلث بان قال لفلان
ثلثه ولي ثلثاه واقر الاخر لهذا المقر له بعينه بالنصف بان قال هو بيني وبينه
نصفان واقر الثالث له ايضا بثلثيه بان قال له الثلثان ولي الثلث وهو ادعى
الكل اخذ المقر له من الاول وهو المقر بالثلث سبع ما في يده لانه اقر له بالثلث
شائعا وكان في كل ثلث ثلثه فقد يحمل شريكاه عنه الثلثين من الثلث المقر
لانهما اقرا له بذلك وزيادة فيقع حقه في ثلث سهم ما في يد المقر وحق المقر في سهمين
ونسبة ثلث السهم الى السهمين نسبة السبع لانا اذا اضربنا الثلث سهما
يكون مجموع ذلك سبعة اسهم فيكون ثلث السهم وذلك سبعا فكان للمقر له
سبع ما في يد المقر فقسمنا ما في يده على سبعة باصل المقر له سهما منها والمقر
ونضمه الى الاخرين لاتفاقهم على هذا القدر فنضعف فيصير في يد كل واحد
منهما خمسة عشر اي ونضم المقر له ذلك السهم الذي اخذ من المقر بالثلث
الى الثلثين الاخرين فيجعل في يد كل من الشريكين الاخرين نصفه لانه
شريكهم بهذا القدر باتفاقهم وقد كان في يد كل واحد منهما سبعة فصار سبعة
ونصفا فانكسر فضعف الحساب فصار في يد كل واحد اربعة عشر والكل
اثنان واربعون فيوضع في يد المقر بالثلث سهمان وهو سبع ما في يده فيجعل

احدهما في يد المقر بالنصف والاخر في يد المقر بالثلثين فصار ما في يد كل واحد
منهما خمسة عشر ويأخذ من الثاني ثلث المجتمع في يده ليحمل الثالث عنه نصف
ما اقر اي يأخذ المقر له بعد الضم من الثاني وهو المقر بالنصف ثلث ما اجتمع
في يده وذلك خمسة لانه اقر بالنصف وقد يحمل الثالث عنه نصف ما اقر به
لشيوع الاقرار فيقع حقه في الربع وحق المقر في النصف فيكون حق المقر ضعف
حقه وكان له ثلث ما اجتمع عند المقر والمجتمع عنده خمسة عشر فيؤخذ منه ثلثها
خمسة ونضم ذلك الى ما في يد الثالث وهو المقر بالثلثين ومن الثالث خمسة اتساع
ذلك لان ما اخذ من الثاني نضمه الى الثالث فيصير عشرين نقسم اثلاثا فانكسر فضربنا
ثلاثة في اثنين واربعين ومنها تبلغ تستقيم كما ذكرنا اي يأخذ المقر له من الثالث
وهو المقر بالثلثين خمسة اتساع ما اجتمع في يده بعد الضم لان ما اخذه من الثاني
وهو خمسة نضمه الى ما في يد الثالث وهو خمسة عشر فيصير عشرين ثم نقسم ذلك
بينهما اثلاثا لانه اقر بالثلثين له فانكسر فضربنا مخرج الثلث وهو ثلاثة في اصل
الحساب وذلك اثنان واربعون فصار مائة وستة وعشرين ومن ذلك المبلغ
تستقيم التخريج على الوجه الذي ذكرنا لانه يجعل في يد كل واحد اثنان واربعون
ما اخذ من الاول سبعه ستة ويجعل في يد كل واحد من الاخرين ثلثه فصار في
يد كل واحد منهما خمسة واربعون ثم يأخذ من المقر بالنصف ثلث ما حصل في يده
خمسة عشر ونضمه الى ما في يد الاخر فيصير ستين ما اخذ منه ثلثا ذلك اربعين خمسة عشر
ما اخذ ما اخذ من المقر بالنصف وخمسة وعشرون خمسة اتساع ما في يده وتمام
الثلاثة من نصف السبع لان المجتمع عنده منهما خمسة واربعون وخمسة وعشرون
خمسة اتساع ذلك كل خمسة تسع وان لم نضم اخذ من الثاني سبع ما في يده ومن
الثالث ثلاثة اسباع وثلثي سبع لان الثاني يدفع مما في يده سبعا بازاء السبع
الاول ثم للمقر له ثلث الباقي والثالث يدفع سبعا ونصف سبع ثم للمقر له ثلثا
الباقي اي وان لم نضم المقر له ما اخذ من احد الشركاء الى نصيب غيره فطريق
التخريج ان نقول في يد كل واحد اثنان واربعون كما بينا فيأخذ المقر له من
المقر بالثلث سبع ما في يده ستة ومن الثاني وهو المقر بالنصف سبع ما في يده اثني
عشر ومن الثالث ثلاثة اسباع ما في يده وثلثي سبع وذلك اثنان وعشرون
وذلك لانه لما اخذ السبع من الاول على ما بينا يدفع المقر الثاني وهو المقر بالنصف
مما في يده سبعا وهو ستة بازاء السبع الذي اخذ من المقر بالثلث لانه يدعي
الكل واقر معه فيبقى في يده ستة وثلاثون ثم يكون للمقر له ثلث ذلك الباقي
لانه قد اقر له بالنصف الا ان نصفه في يده ونصفه في يد المقر بالثلث وكان
حقه فيما في يده مثل نصف حقه فيكون ذلك بينهما اثلاثا للمقر له ثلث ذلك

اثنا عشر وهو سبعا ما في يده لانه سبع اثنين واربعين سهما فحصل له منهما
ثمانية عشر ثم يدفع المقر الى الثالث ثمانية في يده نصف ثمانية عشر سبعه لانه حقه مثل
نصف حق المقر له حيث اقر له بالثلث والتسعة سبع ونصف سبع من اثنين
واربعين فلذلك قال يدفع سبعا ونصف سبع فيبقى في يده ثلاثة وثلاثون ثلثاه
للمقر له وذلك اثنان وعشرون وهو ثلاثة اسباع وثلثا سبع مما في يده ولو قال
ذو اليد هو بيني وبينك ودفع بغير قضاء ثم قال لآخر كذلك فالباقي للثاني
لا بالاتلاف اي ان كان الكيس في يد رجل فقال لآخر انه بيني وبينك
نصفين ودفع النصف اليه بغير قضاء ثم قال لرجل آخر هذا الكيس بيني وبينك
نصفين يكون النصف الذي بقي في يد المقر بتمامه للمقر له الثاني لانه اتلف
النصف الاول حيث دفعه باختياره وكان كالقائم فصار كان كل الكيس
في يده ولو كان كل الكيس قائما في يده اخذ المقر له الثاني نصفه وكذا ههنا
وان دفع بقضاء فالباقي بينهما لان الاقرار بنفسه ليس باتلاف ولهذا الامر
قبل الدفع وهو في الدفع مجبور فصار كما لو توى البعض بخلاف الشاهد
لانه الجأ القاضي حتى يأثم بالتأخير فانتقل فعله اليه ولا الجاء في الاقرار لانه لا يأثم
لان الحق ثابت وللمقر له ان يأخذ واذا امتنع المقر فالقاضي عامل للمقر له دون
المقر اي وان دفع النصف الاول بقضاء فالنصف الباقي بينه وبين المقر له
الثاني نصفين وقال زفر رحمه الله كله للمقر له الثاني كما في المسئلة الاولى لانه
الجأ القاضي باقراره فصار كما لو شهد بذلك والمسئلة بحالها واذا كان كذلك
فانتقل فعل القاضي اليه فصار كانه اتلفه فاجاب عن هذا وقال لان الاقرار
بنفسه ليس باتلاف بدليل انه لا يضمن لشريكه قبل الدفع الى المقر له فلو كان بنفسه
اتلافا لما توقف الضمان على الدفع وانما يحصل الاتلاف بعده بالدفع وهو
في الدفع مجبور لالزام القاضي فصار كما لو توى البعض والمال المشترك
فان ثمة لا شيء على الشريك فكذا ههنا وهذا بخلاف الشاهد فان شهادته
تجعل اتلافا لانه لما شهد عند القاضي فقد الجأ القاضي على الحكم اي اوجب
عليه الحكم حتى يأثم بتأخير الحكم فانتقل فعل القاضي بحكم الالجاء الى الشاهد
فصار كان الشاهد اتلفه بنفسه ولا الجاء على القاضي في الاقرار لانه لا يأثم
لان الشهادة لا تثبت الحكم بدون القضاء فيتوقف ثبوت الحكم على قضائه
فيكون التأخير ظلما فيأثم اما الاقرار فانه يثبت الحق بنفسه وكان ثابتا للمقر له
قبل القضاء وللمقر له ان يأخذ بمجرد اقراره لم يوجب على القاضي الحكم
حتى يأثم بتأخيره وانما يحتاج الى القضاء اذا امتنع المقر عن ايفاء الحق
الثابت دفعا لظلم الامتناع عن المقر له وكان عمله للمقر له دون المقر فلم ينتقل

الى المقر والشهادة لما لم يكن عاملة الا بالقضاء كان قضاء القاضي
عملا للشاهد فاضيف التلف اليه وهذا بخلاف ما اذا اقر بما في يده لرجل
وسلمه اليه بالقضاء ثم اقر انه لآخر وديعة عنده فانه يضمن عند محمد رحمه الله لان
المودع يضمن بترك الحفظ كما يضمن بالاتلاف وفي تسليطه القاضي عليها ترك حفظها
اما ههنا فانه لم يلتزم الحفظ فلا يضمن الا بالاتلاف ولم يوجد وان قال هو
بيننا والدفع بقضاء فكذلك وان كان بغير قضاء فله الثلث كاملا اي وان
قال المقر للثاني هو بيني وبينك وبين الاول اثلاثا وكذبه الثاني في الاقرار
للاول وقد دفع النصف الى الاول بقضاء فكذلك يكون الباقي بينهما نصفين
لانه كالاول كما ذكرنا وان كان الدفع الى الاول بغير قضاء فللمقر له الثاني
ثلث جميع المال وهو ثلثا ما في يد المقر ويبقى له السدس لانه اقر له بثلث الكل وقد
اتلف النصف كاملا فلو قضى بذلك ثم اقر بثالث وتكاذبوا فله السدس
وثلثه لان الثاني ونصيبه ساقط للقضاء يقع الباقي بين ثلاثة اي فلو قضى
بدفع الثلث الى الثاني بعدما دفع النصف الى الاول بغير قضاء ثم اقر بعد ذلك
لشريك ثالث انه شريكهم بالربع وتكاذبوا اي تكاذب الشركاء في الثالث
بان كذب الاول والثاني المقر في الثالث وكذبه الثالث في الاولين فله اي فللمقر له
الثالث اخذ سدس جميع الكيس وثلث السدس لان المقر له الثاني لما اخذ
الثلث بالقضاء جعل ما اخذ كالتاوي وخرج هو مع نصيبه من البين بقي الباقي
وهو النصف الذي دفعه الى الاول والسدس الذي في يد المقر اي ثلثا الكيس
بين الثلاثة وذلك لان النصف المدفوع الى الاول لما كان بغير قضاء جعل
قائما حكما فصار كان في يده ثلثي الكيس وقد اقر انه بينه وبين الاول والثالث
اثلاثا فلزمه دفع ثلث ذلك الى الثالث وهو سدس جميع الكيس وثلث سدسه
وسدسه حقيقة يدفعه اليه ويغرم له ثلث سدسه من ماله للاتلاف وان تكاذبوا
في الثاني فعنده للثالث نصف الباقي تاما وقالا ثلثه ويضم الى الاول ثم يقاسمه
لان حقه الربع والمصدق يحمل نصفه اي وان تكاذب الشركاء في الثاني بان
كذبه الاول والثالث في الثاني وكذبه الثاني فيهما وتصادق الاول والثالث فعند
ابي يوسف رحمه الله للثالث نصف ما بقي في يده بعد دفع النصف الى الاول والثلث
الى الثاني لما مر ان المدفوع بقضاء كالتاوي وكان المدفوع الى الثاني غير مضمون
للقضاء وكذا المدفوع الى الاول لتصديقه وعدم قوله بالمساواة لانه اقر
ان النصف الباقي بينه وبين الثاني والثالث اثلاثا وقد طرحنا سهم الثاني
لما ذكرنا فكان الباقي بينهما على السواء وقالا اي ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله للثالث
ثلث ما بقي في يده ويضم ما اخذ من المقر وهو النصف عند الاول عندهما الى ما

في يد الاول ثم يقاسم نصفين على المذهبين لان الاول لما صدق الثالث فقد
زعم ان حقه مثل حقه وقوله لا ان حقه تعليل لقوله وما لا يلزمه اي وانما قال لا
ان الثالث ياخذ ثلث ما بقي في يد المقر له لان حقه اي حق الثالث الربع او هو
اقر له بالربع شائعا والمصدق وهو المقر له الاول فحمل نصفه اي نصف الربع
لانه لما اقر له بالربع شائعا كان نصفه في يده ونصفه في يد الاول وهو المصدق
فقد تحمل عنه نصف ربعه الاول وكان حق المقر ضعف حق الثالث فكان له الثلث
مما في يد المقر وان اخذ الثاني بغير قضاء دفع المضموم من الجميع عنده لان الثلث مضمون
وسدس في يده فله ربع ذلك وقالا خمس ذلك لان حقه في نصف ربع وحق المقر
في ربع وكذا الثاني اي وان اخذ المقر له الثاني الثلث من المقر بغير قضاء وباقي المسألة
بحالها فالثالث ياخذ الثالث مما في يده ويضمه الى الاول ثم الجميع عند ابي يوسف
رحمه الله لان الثلث الذي دفعه الى المقر له الثاني مضمون على المقر لانه دفعه بلا قضاء
فكان ابلاها وسدس الكل في يده والمضمون كالقائم فكان في يده نصف الكل
حكما وقد اقر له بالربع فياخذ ربع ما في يده وربع النصف ثمن الكل وقال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله ياخذه خمس النصف وهو عشر الكل لان حقه اي حق الثالث
في نصف الربع لانه اقر له بالربع من النصفين جميعا فكانه قال لك نصف الربع مما
في يد الاول ونصف الربع مما في يدي وقد وصل اليه نصف الربع من الاول
بتصديقه فبقي حقه في نصف الربع وحق المقر في ربع وكذا حق المقر له الثاني في ربع
لان ما في يده كالقائم في يد المقر لانه دفعه اليه بغير قضاء كما مر وكانت جملته
ربعين ونصفا فنصف الربع من ذلك خمسه لان نصف الربع لما جعل سهما جعل
الربعان اربعة فكان نصف الربع من المجموع خمسا ولما كان خمسا مما في يده
وهو النصف كان ذلك عشرا للكل اصله اقر احد الابنين باخوين وجحد
الآخر احدهما اخذ المتفق ربع نصيب المقر وقالا خمسه وضمه الى الحاصل
وقاسم وما بقي في يد المقر كان بينه وبين المجحود اي اصل هذا الاختلاف ذكر
في الفرائض رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما بابنين اخرين فصدقه اخوه
في احدهما وجحد الآخر اخذ المتفق اي الذي اتفق المقر واخوه على ثبوت اخوته
ربع نصيب المقر عند ابي يوسف رحمه الله لانه اقر له بربع كل نصف منهما وفي
يده نصف فياخذ ربعه وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله ياخذ خمس
ما في يده لانه اقر ان حقه في سهم وحق المجحود في سهم وحق المتفق في سهم
لكن السهم الذي للمتفق نصفه في يد الشريك لانه معترف بذلك وبزيادة فما في يده
فكان للابن المتفق مما في يد المقر نصف ربع وحق المقر في ربع وحق المجحود
ايضا في ربع فكان للمتفق خمس ما في يد المقر ثم يضم المتفق ما اخذه على

المذهبين الى نصيب الحاصل ويقاسمه نصفين لاقرارهما بالمساواة وما بقي في
يد المقر بينه وبين المجحود نصفين لاقرارهما بالمساواة هكذا ذكر الامام الحصري
رحمه الله ووجه ابتناء المسألة المذكورة عليه ان المقر له الاول الذي اخذ نصف
الكل بمنزلة احد الابنين والمقر بمنزلة ابن آخر والمقر له الاول اقر بواحد خاص
وهو الثالث والمقر اقر للثاني والثالث فكان الثالث هنا بمنزلة الابن المتفق عليه
فياخذ من المقر عنده ربع ما في يده وهو ثمن الكل كما ياخذ الابن المتفق هناك ربع
نصيب المقر وياخذ الثالث من المقر خمس ما في يده عندهما كما ياخذ الابن المتفق
هناك خمس نصيب المقر في الاقرار

اذا قال اخذت منك الفا غصبا والفا وديعة فهلكت وقال المالك بل المغصوبة
هي التي هلكت فالقول له لان سبب الضمان وهو الاخذ شامل اي اذا قال
رجل لآخر اخذت منك الفي درهم الفا غصبا والفا وديعة فهلكت الالف الوديعة
وهذه الالف القائمة هي المغصوبة وقال المالك لا بل الالف المغصوبة هي التي
هلكت وهذه الالف القائمة هي الوديعة فالقول له اي للمالك الفا بازاء الالف
المغصوبة لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان الاخذ سبب الضمان لقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وانه شامل لصورتي الغصب والوديعة لانه قال
في الوديعة اخذت كما قال في الغصب فكان معترفا بسبب الضمان فيهما فرجع
الى المالك في بيان السبب المسقط كما في الاصل المسقط وصار كما لو قال كان لي
عليك او عندك اي لما تحقق سبب وجوب الضمان فيهما كان المالك مخيرا
بتصديقه ان احدهما وديعة على احدهما فكان القول قوله في بيان ساقط كما يرجع
اليه في اصل المسقط وهو الوديعة فانه لو انكر الوديعة في هذه الصورة وقال لا
بل غصبت الالفين كان القول قوله وصار كما لو اقر انه كانت لي عليك الف درهم دينا
فاخذتها او كانت عندك الف درهم وديعة فاخذتها وقال هو لا بل اخذت الف مالي
ولم يكن لك علي ولا عندك شيء فانه يرد على المقر الالف لاقراره بسبب الضمان
كاملا لا يلزمه اخذته عارية فقال بل غصبا للاتفاق على المسقط اي لا يلزم على
ما ذكرنا انه لو قال رجل لآخر اخذت منك هذا الشيء عارية فهلك فقال المقر له
الاصل بل غصبا ان يكون القول قول المقر مع انه اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ وانما قلنا انه لا يلزمه للاتفاق على المسقط اي لاتفاق المقر والمقر له
على تحقق مسقط الضمان عنه عن هذا الشيء عن المقر لانه اقر بالعين عارية
وهي غير مضمونة على المستعير والمقر له اقر انه كان ملك المقر بالبيع منه وكان
ذلك اتفاقا منهما على ان هلاكه غير موجب للضمان له عليه بقي المقر له
دعوى الدين وهو منكر ولو قال اودعتني فالقول للمقر لانكاره الضمان

الا فيما عينه اى لو قال المقر اودعني الفا وغصبني الفا اخرى فهلكت
الوديعة وهذه الالف هي الغصب الا فيما عينه بالغصب يعني انه اقر بالالف
الوديعة بفعل الغير وهو الايداع وفعل الغير لا يكون سببا للضمان عليه وكان
هو مقرا بسبب الضمان بالغصب في احدى الالفين لا بعينها فاذا عين
احديهما للغصب كان منكرا للضمان عليه في الالف الاخرى التي لم يعينها للغصب
والقول قول المنكر وكذا لو استاجر دابتين الى مكانين فنفقت احديهما
بعد ما جاوز الا بعد وادعى المالك ان الهالكة هي التي جاوز فيها لان الحمل
والركوب سبب للضمان والبراءة بعارض الاذن فيقتصر على ما عينه اى
كما ان في المسئلة الاولى كان القول قول المالك لان المقر اقر بسبب الضمان
كذا اذا استاجر دابتين احديهما الى الحرم والاخرى الى القادسية وحمل
عليهما الى القادسية حتى صار متعديا في احديهما بالمجاوزة الى الا بعد فنفقت
احديهما اى هلكت فقال المالك الهالكة هي التي استاجرتها الى الحرم وقد تلفت
فيها بالمجاوزة وقال المستاجر بل هي التي استاجرتها الى القادسية كان القول
قول المالك ويضمن المستاجر قيمة الهالكة لانه اقر بحمل الدابتين او ركوبهما الى
القادسية والحمل والركوب سبب للضمان والبراءة بسبب بعارض الاذن
فيقتصر الاذن على ما عينه المالك لانه لو انكر الاذن اصلا بان انكر الاذن
كان القول قوله فكذا اذا اعترف بالاذن وانكر كونه مبريا عن الضمان

باب

اقرار المريض لوارثه او غيره باع
الى اجل من المقرض ثم مرض فحل وقعت المقاصة لزوال المانع اذ الاجل
كالرداءة اى لو استقرض رجل من رجل دراهم ثم باع المستقرض من
مقرضه عينا من ماله في حال صحته بمثل دراهم القرض الى اجل ثم مرض المستقرض
فحل الاجل بعد مرضه وقعت المقاصة بين ثمن المبيع وبين القرض الذي
على البائع من وقت حلول الاجل وان لم يتقاصا لان الاجل في الثمن كان
مانعا عن المقاصة لانه كالرداءة من حيث ان المؤجل دون الحال كالردي دون
الجيد والاصل ان الدينين اذا اتفقا جنسا ووصفا احدهما لرجل على [illegible]
والثاني لصاحبه عليه يقع المقاصة بينهما تقاصا او لم يتقاصا لانه لا فائدة في [illegible]
وان اختلفا جنسا او وصفا لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لان في بقائهما فائدة
واذا كان كذلك فالاجل كان مانعا عن المقاصة بدون التقاص فاذا حل الاجل
صار الدينان متفقين جنسا ووصفا ووقعت المقاصة بدون التقاص لزوال
المانع وفي قوله وقعت المقاصة دلالة ان المقاصة هنا لا تفتقر الى التقاص
ولذلك لم يذكر وان لم يتقاصا كما ذكر في الجوامع فان مات فالغرماء اسوة للمقرض

للاستواء في السبب وترجح الحق للسبق كما في الشفعة اى وان مات المريض
بعد وقوع المقاصة ولم يترك مالا آخر فالغرماء اسوة المقرض وهو المشتري في الثمن
الذي وجب عليه للمستقرض ويبطل المقاصة التي وقعت بين الثمن والقرض في
مقدار حق الغرماء اما ان الغرماء كانوا اسوة المقرض وهو في الثمن فللاستواء حقهم
وحق المقرض في السبب لان كل واحد من الحقين ثبت بسبب صحيح شرعي
في حال الصحة واما انه يبطل المقاصة في مقدار حق الغرماء فلترجح حق الغرماء
للسبق وذلك لانه لما مرض تعلق حق الغرماء بالثمن الذي كان على المقرض قبل
الحلول والمقاصة فكان تعلق حقهم سابقا على تعلق حق المشتري فيترجح حقهم بحكم بالثمن
السبق فيبطل به المقاصة في مقدار حقهم وهذا كما في الشفعة فانه اذا اشترى
رجل دارا واستحق الشفيع الشفعة ثم باعها المشتري من آخر فان الشفيع
ياخذها بالشفعة ويبطل حق المشتري الثاني لترجح حق الشفيع على حقه بالسبق
كذا هنا بخلاف ما لو كانا في المرض لانه نقل الى ما يعدله بخلاف ما لو كانا في المرض
الاجر والمهر اى بخلاف ما اذا كان البيع والاستقراض في المرض والمسئلة بحالها
فانه يكون المقرض ثم احق بثمن ما اشترى لان المريض نقل المبيع عن ملكه الى ما يعدله
في المالية وهو دراهم المقرض فالمقاصة كالمعاوضة لمال بمثله فصار كما اذا نقد
ما اشترى في مرضه بمثل قيمته فانه يصح عليهم كذا هذا وهذا بخلاف الاجر والمهر
فان المريض لو استاجر رجلا باجر مثله او تزوج امرأة بمهر مثلها فان ذلك يجوز
منه ومع هذا لو نقد الاجر او المهر يكون الاجير او المرأة اسوة للغرماء في الاجر
والمهر لانه نقل حقهم من العين الى ما لا يعادله في المالية فانه بمقابلة استيفاء المنافع
وهي غير متقومة في ذاتها فيكون في تخصيصهما بما اخذا من الاجر والمهر ابطال حق
الغرماء وانما كان اسوة لهم مع ان سبب حقهما كان في المرض لانه من حوائج المريض
ولو كان البيع سابقا فالمقرض احق بما عليه لان اخر الدينين قضاء اولهما
فالمريض مقتض ولهذا لو اسلم ثم استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا ولو
استقرض منهما ثم باع واحدا منهما غرم المشتري حصة شريكه وفي عكسه لا
اى ولو كان البيع سابقا على استقراضه والمسئلة بحالها بان باع عبدا بالف
الى شهر ثم استقرض من المشتري الفا مثل ثمن العبد ثم مرض البائع فحل الثمن وصار
قصاصا بالقرض ثم مات البائع وعليه ديون الصحة فالمقرض وهو المشتري
احق بما عليه من ثمن المبيع من الغرماء وهذا لان الاصل ان اخر الدينين قضاء
لاولهما واولهما لا يكون قضاء لاخرهما لان قضاء الدين يقتضي سبق وجوده واذا
كان البيع سابقا كان القرض اخر الدينين فيكون المقاصة قضاء الثمن المبيع
من المشتري فالمريض كان مقتضيا لدينه ولهذا ذلك بخلاف المسئلة الاولى لانه

لما كان القرض سابقا كان الثمن آخرا فكان ذلك من المريض قضاء الدين بعض
الغرماء، والمريض محجور عن إيثار بعض الغرماء لما فيه من إبطال حق الباقين قوله
ولهذا أي لأجل أن آخر الدينين قضاء للأولى قلنا إنه لو أسلم المريض ثم استقرض
يعني لو أسلم رجل إلى رجل في كر حنطة إلى أجل معلوم ثم استقرض رب السلم
من المسلم إليه كرا مثل كر السلم ثم مرض رب السلم وحل الأجل ووقعت المقاصة
بين كر السلم الذي على المسلم إليه وبين كر القرض الذي على رب السلم لأن كر
القرض آخر الدينين فيكون قضاء للأولى وهو كر السلم فيكون المريض مقتضيا
دينه وهو غير محجور عن ذلك قوله وفي عكسه لا أي وفي عكس ما ذكرنا لا يقع المقاصة
يعني لو استقرض أولا كر حنطة من رجل ثم أسلم إلى المقرض في كر حنطة مثل كر
القرض ثم مرض المستقرض ثم حل أجل السلم لا يقع قصاص بين كر السلم
وكر القرض لأن كر السلم آخر الدينين فيكون قضاء لكر القرض والمريض
محجور عنه لما ذكرنا ومن مسائله كتاب البيوع قوله ولو استقرض أي ولأجل
أن آخر الدينين قضاء للأولى قلنا لو استقرض رجل من شريكين ألف درهم
ثم باع المستقرض من أحد الشريكين ما عليه بخمسمائة صح ووقعت المقاصة بين
الثمن وبين ما له عليه من الدين غرم الشريك المشتري حصة شريكه من الدين وهي
مائتان وخمسون لأن ثمن المبيع كان آخرا فكان هو قضاء عن الأول فصار أحدهما
مقتضيا شيئا من الدين المشترك وأحد الشريكين إذا استوفى شيئا من الدين
المشترك يغرم لشريكه حصته منه قوله وفي عكسه لا أي وفي عكس ما ذكر
وهو ما إذا باع من أحد الشريكين أولا ثم استقرض منهما ألفا لا يغرم المشتري
حصة شريكه لأن القرض ما عليه الثمن ولم يستوف شيئا من الدين المشترك

ولو أقر المريض بإتلاف وديعة معروفة للوارث صح لعدم التهمة إذ لولاه
بالتجهيل وصار كتصديق الوارث في تسليم الوديعة والديون إليه وكل فيها

أي لو كان المريض قد أودع عند ابنه شيئا في صحته أو مرضه بمعاينة الشهود
فلما حضره الموت أقر أنه استهلكها صح إقراره وصارت الوديعة دينا له
في ماله وهذا لأن إقرار المريض للوارث إنما يرد للتهمة ولا تهمة هنا لأنه
لولا إقراره بالاستهلاك يجب عليه الضمان بتجهيل الوديعة فإن المودع
إذا مات ولم يبين الوديعة يصير ضامنا لها بمنزلة الغاصب لأنه [illegible]
غرمائه وورثته على أصحابها فالضمان يكون ثابتا أقر به أو لم يقر فلم يكن هو متهما في
إقراره فيهما وصار هذا كما إذا كان عند وارثه وديعة لإنسان وعلى وارثه
دين لإنسان فوكله المودع ورب الدين أن يقبض من وارثه الوديعة والدين
فادعى هو في مرض موته فورثته أنه سلم إليه الوديعة والدين وصدقه المورث

فإنه يصح وهذا إذا أقر أنه قبض ودفع إلى الآمر وهلك عنده لأنه لا يكون
في الثاني شيء عليه لا للأجنبي والقول قوله وهذا وإن انتفع به الوارث لكنها
ليس منتفع من مال يتعلق به حق الورثة أما إذا أقر بقبضه فقط فلا يصدق لأنه
إذا أقر بالقبض لزمه ضمانه إذا مات مجهلا فكان هذا إقرارا على نفسه بما يبرئ
ذمة الوارث فبطل قوله كتصديق الوارث أي كتصديق المورث وارثه في
دعوى تسليم الوديعة والديون إلى كان المورث وكيلا في قبض الوديعة والديون

فلو قال بعد ذلك رددتها لم يبرأ للتناقض وفي عكسه لا أي شيء لأن
التجهيل اندفع بالأول والتحليف لرجاء البر كما في دعوى الهبة وكان الثاني

إيثارا أي لو قال المريض بعدما أقر بإتلاف وديعة معروفة للوارث رددت
تلك الوديعة على صاحبها لم يبرأ من الضمان الواجب بإقراره بالاستهلاك للتناقض
بين الإقرار بالاستهلاك وبين دعوى الرد وفي عكسه أي فيما إذا قال أولا رددتها
ثم أقر بعد ذلك بالاستهلاك ثم مات لا يجب عليه شيء للمودع في تركته لأنه حين قال
أولا رددتها فالقول قوله في ذلك لم يبق في يده وديعة تضمنها بالتجهيل إذا
مات فاندفع التجهيل بالأول وهو قوله رددت وكان الثاني وهو الإقرار بالاستهلاك
إيثارا للوارث بإقراره له بضمان الاستهلاك فبطل ثم ورد على هذا أنه حين
قال رددتها أو ضاعت يحلف على ذلك وعلى ما قلتم من بطلان إقراره له للإيثار
ينبغي أن لا يحلف لأن التحليف لفائدة النكول ولو أقر به لا يقبل فأجاب وقال
إن التحليف يحتمل الفائدة عند البرء من المرض يعني لو نكل في الحال يقضى عليه
بالضمان في الحال حتى لو برأ من المرض لزمه ذلك ولو مات بذلك المرض لم يجب عليه شيء
والبرء مرجو فكان في تحليفه رجاء الفائدة بالقضاء بنكوله على تقدير البرء كما في دعوى
الهبة فإنه لو ادعى على أبيه في مرضه أنه وهب له شيئا وسلمه إليه وأنكر الأب فإنه
يستحلف مع أنه لو أقر بالهبة في الحال لا يقبل لاحتمال البرء كما قلنا

إقرار المريض بالاستيفاء من الوارث

والأجنبي إقرار المريض باستيفاء دين يطالب به الوارث ولا إقرار بالوديعة
له أو بكفالة باطل

أي إذا أقر المريض مرض الموت باستيفاء دين يطالب به
ولو أقر أي قوله باطل وقوله يطالب به الوارث يتناول ما إذا كان للمريض دين
على الأجنبي وكان وارثه كفيلا به وما إذا كان الدين على وارثه والأجنبي كفيل به
صدق على كل واحد التقديرين أنه دين يطالب به وارثه وأطلق الاستيفاء
ليتناول ما إذا كان أقر باستيفاء هذا الدين من الوارث أصلا أي الوارث
أو كفيلا عن الأجنبي أو باستيفائه من الأجنبي أصلا كان الأجنبي والوارث كفيله
أو كفيلا من الوارث وإن أقر بالاستيفاء في جميع هذه الوجوه باطل

وكذا اقرار المريض بعين في يده انه وديعة لوارثه الذي عليه دين باطل
ولا يتقيد هذا بكونه له او لكفيله لانه لو كان الدين على الاجنبي والوارث
كفيل فاقراره بالوديعة للغريم يكون باطلا لما ذكر في الجامع والسرخسي والبزدوي
ثم اراد اقامة الدليل على ما ذكره فيه الاقرار بالاستيفاء والوديعة
فقال لانه ايثار للوارث او يحمل ذلك سعيا بالدين او مقاصة بالضمان
او تاخرا عنه لان الغريم لا يقبض للوارث قبل قضاء ما على الميت اذ
لا يبرأ قبله وشبهة المغلطة كافية كالاقرار بمكاتب العامل والوارث
بعد لان الاقرار منه في هذه الصور اما ايثار للوارث او محتمل للايثار
اما الايثار ففيما اذا اقر باستيفاء الدين من الاصيل او الكفيل سواء كان
الوارث كفيلا والاجنبي اصيلا او بالعكس لان الاستيفاء وايهما وجد
برئ الوارث فكان انفاعا للوارث وكذا في الاقرار بالوديعة للوارث
وهو ظاهر واما احتمال الايثار ففيما اذا اقر بالوديعة لكفيل الوارث
ثم بين وجه الاحتمال بقوله سعيا بالدين يعني الوديعة التي اقر بها المريض لكفيل
وارثه لا تخلو اما ان تكون قائمة او هالكة فان كانت قائمة فلو صح اقراره
بها كان للكفيل ان يأخذها ويبيعها ويتوصل الى قضاء الدين الذي
يحصل به البراءة للوارث من غير الحاجة الى قضاء الدين بعين من اعيان
ماله وفيه نفع للوارث فيحتمل اقراره بالوديعة له ايثارا للوارث سعيا
بالدين على هذا التقدير وان كانت هالكة وقد مات المريض مجهلا لها
وجب الضمان على الميت فيصير الضمان قصاصا بالدين الذي يطالب به
كفيل الوارث فيثبت به البراءة في حق الوارث فيحتمل اقراره بالوديعة
له ايثارا للوارث مقاصة بالضمان على هذا التقدير وهذا اذا كان الضمان
الذي وجب للكفيل على الميت من جنس الدين الذي له على الوارث
اما اذا لم يكن من جنسه لا تقع المقاصة به فيحتمل اقراره حينئذ ايثارا
للوارث تاخرا للمطالبة عنه وذلك لان غريم الميت لا يقبض للوارث
دين المستحق ان يقبض الوارث الدين الذي على الميت لان الغريم
لا يبرأ قبله اي قبل قضاء ما على الميت فالحاصل انه لو صح الاقرار بالوديعة
حينئذ ضمان الوديعة في تركته للكفيل فلم يكن لغرمته ورثته ان يطالبوا
الوارث المديون بما عليه ما لم يقضوا دين الكفيل لان المذهب عندنا
انه وجب الدين في تركة الميت وللميت دين على رجل كان لغريم
الميت ان لا يقبض دين الميت ما لم يقضوا دين الميت لان غريم الميت لا يبرأ
بالدفع الى الوارث فكان قيام دين الميت يقتضي هذا الاقرار تاخر المطالبة عن

الاصل كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله ثم لما ذكر قوله او يحمل ذلك
ورد عليه ان الاصل في الاقرار صحته على الاظهار ما امكن والايثار امر
محتمل مشكوك فيه فينبغي ان لا يبطل الاقرار به اجاب عنه بقوله وشبهة المغلطة
كافية يعني ان المورث لما منع عن ايثار بعض الورثة لان منفعة البعض يوقع
بينهم غيظا وعداوة وشبهة المنفعة المغلطة هنا كافية لبطلان اقراره كما اذا
كان بمالية او لمكاتب وارثه فانه لا يجوز لانه يحتمل ان يرد الى الرق فيكون هذا
اقراره لعامله او لوارثه وحده ويحتمل ان يعتق فلا يكون اقرارا لها وكذا لو احال
بالدين الذي كفيله على ان يبرأ هو لا غير لانه لا يوجب براءة الوارث بخلاف المطلق
اي وكما ان اقرار المريض باستيفاء الدين المذكور او الوديعة للوارث او لكفيله
باطل كذا اذا احال بالدين الذي يطالب به الوارث يكون احتياله به باطلا
سواء احال من الوارث او من كفيله لان الحوالة توجب نقل الدين الى المحال عليه
وفيه ابراء للوارث الا ان يحيل المريض من كفيل الوارث بشرط ان يبرأ
الكفيل لا غير فان احتياله حينئذ يكون صحيحا لان الاحتيال بهذا الشرط لا يوجب
براءة الوارث بخلاف ما اذا احال مطلقا فانه يوجب نقل الدين كما ذكرنا
وعلم من قوله الا من كفيله ان الاحتيال بهذا الشرط ان كان من الوارث لا يصح لانه
يوجب براءة الوارث سواء كان الوارث اصيلا او كفيلا وكذا لا يصح الاحتيال
بهذا الشرط من الاجنبي اذا كان هو اصيلا والوارث كفيلا لان براءة الاصيل
يوجب براءة الكفيل لا محالة فان لم يكن له مال طولب الوارث بالكل او
المحال عليه بالثلث والكفيل بالثلثين لانه لا يتنزل عن التأجيل في كونه معروفا فاعتبر
من الثلث وانما يملكها الاب والمكاتب والوصي لحاجتهم الى التجارة اي واذا
احال من كفيله على ان يبرأ هو لا غير صحت الحوالة ولم يبرأ الوارث ان لم يكن
للميت مال غير الالف الدين فالاحتيال صحيح في ثلثه وللورثة خيار ان شاؤوا اطالبوا
المحال عليه بالثلث لانه صحت الحوالة في الثلث وان شاؤوا طالبوا الكفيل بالثلثين وهو الثلثان
[illegible] صحة الحوالة في الثلث وانما قلنا صحتها في الثلث دون الثلثين لان الاحتيال
[illegible] لانه لا ينزل عن تاجيل الدين في كونه احسانا فيكون وصية مثل التأجيل فيعتبر
[illegible] ويرد على هذا انه لو كان الاحتيال من قبيل الاحسان بالمعروف لكان
ينبغي ان لا يملكه الاب والوصي في مال الصبي وكذا المكاتب فاجاب عنه
[illegible] جوزنا ذلك منهم لانه من ضرورات التجارة ومن يباشرون التجارة ولا حاجة للمريض
الى ذلك [illegible] باستيفاء دين الاجنبي صحيح لانه اقرار بالدين اذ القضاء
بالمثل ولزم غرماء الصحة لظهور سببه وهو المعاملة لانها توجب حقا لهم عليه بعد المرض
كما بعد الحجر اي اذا كان له على غريم الصحة فرض [illegible]

الكل من الوارث المديون
لانه لم يبرأ كما ذكر وان شاؤوا
اخذوا صح

دونه فاقر باستيفاء الدين وكذبه الغرماء صح اقراره مطلقا وهذا لان اقراره باستيفاء
الدين اقرار منه بالدين لغريمه لان الديون تقضى بامثالها فيجب للغريم على رب الدين
مثل ما وجب لرب الدين عليه ثم يقع المقاصة واقرار المريض بالدين الصحيح
للتهمة ثم يعتبر الاقل من المهر والميراث ومن فروعه ما لو ابانها بسؤالها ثم اقر
لها اي ان كان الطلاق بعد الدخول ومات قبل انقضاء العدة او كان
الطلاق رجعيا يبطل اقرارها ويوضع الزوج جميع المهر فيكون بين الغرماء
لانه وارثها عند الموت لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح واقرار المريض
باستيفاء دين الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال وان كان بائنا فكذلك
يبطل اقرارها في حق الغرماء في قدر دين الصحة للتهمة وذلك لانه لو لم يطلقها
لم يصح اقرارها باستيفاء المهر منه لانه وارث واذا طلقها امكن ان يجعل الطلاق
سببا لتصحيح اقرارها له بالاستيفاء فلحقها التهمة في حق الغرماء وجعل كان
الزوج وارث في حقهم فلم يصح الاقرار بالاستيفاء كذا في بعض الحواشي واذا
لم يصح اقرارها في قدر دين الصحة يستوفي اصحاب ديون الصحة ديونهم فان بقي بعدها
من المهر ثم ان فضل شيء ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما
ومن فروعه اي هذه المسئلة فروعه مسئلة اخرى وهي ما اذا ابان المريض زوجته
بسؤالها ثم اقر لها بعد ذلك قال مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب على قول
ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يجب ان يكون الاقرار صحيحا في حق تقديم الزوج
على الورثة في جميع ما اقرت به اصله ما ذكر في الطلاق اذا طلق المريض امراته
بسؤالها ثم اقر لها بدين فلها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها عنده
لانه لا تهمة في الاقل وعندهما لها جميع ما اقر به لانها صارت اجنبية ولو قضى
بضمان الغصب ثم مرض صح الاقرار ولو كان الغصب في المرض لم يصح لانه
كالثمن اي لو كان مريض عليه دين الصحة غصبه رجل عبدا في صحته فمات
العبد او ابق فقضي له بضمان العبد على الغاصب ثم مرض بعد ذلك واقر
في مرضه باستيفاء ضمان الغصب من الغاصب صح اقراره ولو كان غصب
العبد في حالة المرض ومن ضرورة ذلك ان يكون القضاء ايضا في المرض لم يصح
اقراره باستيفائه قوله لانه كالثمن تعليل للمسئلتين اي انما قلنا انه يصح اقراره
اذا كان القضاء بالضمان في الصحة والاقرار بالاستيفاء في المرض لانه
لان ضمان الغصب كالثمن في البيع من حيث انه بدل كل واحد منهما مقابل بالمال
وفي البيع اذا باع عبدا في صحته ثم مرض واقر في مرضه باستيفاء الثمن صح اقراره
لانه بدل عين لم يتعلق به حق الغرماء كذا هنا وانما قلنا انه اذا كان الغصب
في المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء لان ضمان الغصب كالثمن واذا باع المريض

عبدا في مرضه ثم اقر باستيفاء الثمن في المرض لم يصح اقراره لانه لما مرض تعلق
حق الغرماء برقبة العبد وقد وجب له الثمن على المشتري بدلا عما تعلق به حق الغرماء
فلا يصدق في اقراره في حقهم كذا هنا وكذا لو كان التضمين وصل في المرض
وعاد الآبق لان الملك انما يثبت بالتضمين ولهذا لا يملك العتق والولد قبله
بخلاف الكسب فالنظر الى ابطال فرد العبد او القيمة بخلاف ما اذا لم يعد لعدم
الاستناد اي ما ذكرنا فيما اذا كان الغصب والقضاء بالضمان في الصحة او كان
الغصب والقضاء به في المرض وان كان الغصب في الصحة والقضاء بالضمان
وصل في المرض بان غصب العبد في صحة المغصوب منه ثم مرض هو والعبد
قائم في يد الغاصب فابق وقضى القاضي عليه بالقيمة فاقر المريض بالاستيفاء
منه فكذلك لا يصح اقراره ولو عاد العبد من الاباق فكذلك لان ملك الغاصب في المغصوب
انما يثبت بالتضمين اي بان يقضي القاضي عليه بالضمان ونحوه ولهذا اي ولاجل
ان ملك الغاصب يثبت بالتضمين لا يملك الغاصب العتق والولد قبله اي قبل
التضمين فان الغاصب اذا اعتق العبد المغصوب ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه وهذا
بخلاف البيع فانه لو باع الغاصب ثم ضمنه المالك القيمة نفذ بيعه وكذا اذا ولدت
الجارية المغصوبة عند الغاصب ثم ضمنه المالك القيمة لم يملك الغاصب ذلك
الولد بخلاف الكسب فانه اذا اكتسب عنده ثم ضمنه المالك ملك الغاصب ذلك
وذلك لان الملك الثابت للغاصب ملك ناقص لانه ثابت بطريق الاستناد
والمستند ثابت من وجه دون وجه ولانه ملك ضروري اذ الدليل ما يثبته
بالغصب لكونه عدوانا فيظهر في حق بعض الاحكام دون البعض فيظهر في حق
البيع دون العتق لان الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق بدليل
ان المكاتب يملك البيع دون العتق ويظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان
ملك الكسب اسرع نفوذا من ملك الولد بدليل ان الغاصب اذا اجر المغصوب
يملك الاجر ولو اولده لا يملك الولد كذا في الكافي واذا كان ثبوت ملك الغاصب
بالتضمين فالنظر الى ابطال اي فاقرار المريض بالاستيفاء بالنظر الى ان ثبوت
ملك الغاصب بالتضمين يكون ابطالا لحق الغرماء لان ملكه قبل التضمين لما لم يكن
متقررا ثم كان له شبهة العدم لان الناقص معدوم من وجه ففي هذا الوجه كان
ملك الغاصب مقتصرا على وقت التضمين وكان العبد قبل التضمين على ملك
المريض متعلقا به حق الغرماء وكان اقراره باستيفاء بدله ابطالا لحقهم فرد العبد
او القيمة اي يقال للغاصب ادفع قيمة العبد مرة اخرى او رد العبد لان القضاء
ثبت ضمنها مع حكمها مر ان ضمان الغصب كالثمن فصار كانه باع منه في المرض ثم اقر
باستيفاء الثمن وعليه دين الصحة وفيه نحو المشتري على نحو ما قلنا فكذا هنا وهذا

بخلاف ما اذا لم يعد العبد من الاباق لان الاستناد فيه منعدم ثم وذلك لانه اذا
لم يظهر العبد اعتبر القيمة ووجوب القيمة مستند الى وقت الغصب ولهذا يراعى قيمته
يوم الغصب فصار كانه باعه في الصحة ثم اقر باستيفاء الثمن في المرض وثمه يصح اقراره
بالاستيفاء فكذا هنا اما اذا عاد من الاباق فقد ظهر ان حق الغريم الذي تعلق بالعبد
لمرض المولى لم يسقط عن العبد وانما يسقط عنه بالتضمين والتضمين وقع في مرضه فلهذا
صار كانه باعه في مرضه كما بينا ولو باع بضعف القيمة واقر بالاستيفاء صح في الزيادة
عند محمد رحمه الله لخلوه عن مقابلة المال اي لو باع المريض المديون عبدا قيمته الف
بالفين ولا مال له غيره واقر باستيفاء الثمن ما تسع اقراره فيما زاد من الثمن على قيمة العبد
لان الزيادة خالية عن العوض حقيقة وان كانت مقابلة به صورة وكانت كبدل ما ليس
بمال فيصح اقراره بالاستيفاء وقالا لم يصح لانه لو خلا لفسد للربوا كما لو نص
دل عليه الحبس والشفعة والمرابحة اي قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يصح
اقراره بشيء لانه لا يجوز ان يكون شيء من اجزاء المبيع لانه لو خلا لكان ربوا لانه عار
عن فضل خال عن العوض في مقابلة مال بمال فيلزم فساد البيع وصار هذا كما
لو نص وقال بعت منك هذا العبد على ان قدر القيمة من الثمن والباقي ليس بثمن فانه يكون
ثم للربوا فكذا هنا وقد دل الدليل على ان كل الثمن مقابل بكل المبيع الحبس فان للبائع
حق الحبس حتى يقبض كل الثمن والشفعة فان الشفيع ياخذها بالجميع والمرابحة
فانه يبيعها مرابحة بكل الثمن ولو لم يكن مقابلا بالكل لكانت الاحكام على العكس
لان البائع انما يكون له الحبس لاستيفاء ما هو بدل المبيع لا غير وكذا الشفعة
والمرابحة انما يكون بقدر ما قوبل به المبيع لا غير ونظيرها التاجيل والكتابة
اي نظير هذه المسئلة مسئلة التاجيل فان الخلاف فيها بناء على هذه المسئلة
والكتابة وهي ان المريض اذا باع دارا باكثر من قيمتها بثمن مؤجل يصح الاجل في قدر
الثلث من الثمن ويبطل في قدر الثلثين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رحمه الله يصح الاجل فيما زاد على قدر القيمة مطلقا وفي قدر القيمة يعتبر من الثلث وكذا
مسئلة الكتابة وهي ان المريض اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات
فعلى قولهما يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وعند محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله واذا ثبت ان الثمن مقابل بالكل عندهما فيكون
حق الغرماء متعلقا بكله فلا يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم ولمحمد رحمه الله ان الزيادة
خالية عن العوض حقيقة من حيث المالية وان كانت مقابلة بعوض من حيث التسمية
ولهما ان البيع يرد على المال لا على ما ليس بمال لا على وصف المالية ثم وكان كل اجزاء المبيع
يقابل القسط من الثمن بمقابلة كل الثمن ويفسخ او يؤدي لاختلال الرضى والحق
للغرماء في وصف اللزوم ثم نفي الضرر باعتبار الفسخ وكان ضمنا بخلاف الاقالة

اي المشتري مخير بين ان يفسخ البيع ويرد العبد وبين ان يؤدي الثمن تماما
وانما كان له الخيار بين الامرين لاختلال رضاه بالشرى على هذا الوجه لانه
يلزمه اداء جميع الثمن مرتين عندهما واداء نصف الثمن مرتين عنده ثم ورد على هذا
انه ينبغي ان لا يكون له الخيار في الفسخ لان المشتري انما يملك الفسخ اذا كان البائع
مالكا له والبائع لا يملك الفسخ في المرض فاجاب وقال بيع المريض في حال المرض
يخير المشتري بين امضاء البيع وفسخه بدلالة حاله والمريض مالك للتخيير لانه
يغير صفة العقد من اللزوم الى التزلزل ولا حق للغرماء في لزوم العقد لانه لا حق
لهم في اصل العقد انما حقهم في البدل ثم بعد ذلك كان بطلان حقهم في ضمن اختيار
المشتري الفسخ ولا منع عما ثبت ضمنا بخلاف الاقالة لانه ابطال حقهم عن العين
قصدا ولذا لو قال بعته في الصحة واستوفيت ثمنه ظهر للحال وكان ابطالا
الا اذا علم هلاكه قبل المرض لتعذر الاقتصار او جهل المحل لان حقهم لا يتعلق به
اي اذا كان مريض عليه دين الصحة قال لو ان العبد الذي في يدك كان لي
بعته منك في صحتي بالف درهم واستوفيت الثمن وصدقه ذو اليد ثم مات فكذلك
لا يصدق في قبض الثمن في حق الغرماء ويخير المشتري بين ان يدفع الثمن ويفسخ البيع
لانه اي البيع ظهر في الحال والحوادث تضاف الى وقت ظهورها فصار كانه باعه منه
في الحال وكان اسناده الى حالة الصحة ابطالا لحق الغرماء بعد تعلقه بالعبد ظاهرا
فلا يصدق فيه الا اذا علم هلاك العبد قبل مرض البائع بيقين فانه حينئذ
يصدق في اقراره بالاستيفاء لانه حينئذ تعذر الاقتصار اي اثبات البيع
في حالة المرض لان البيع بعد موت العبد لا يتصور فثبت البيع في حالة الصحة
قصدا فاقراره بالاستيفاء من الصحة وفي قوله الا اذا علم هلاكه قبل المرض بيان انه
اذا لم يعلم ذلك بان كان العبد هالكا وقت الاقرار الا انه لا يعلم انه هلك بعد
مرض البائع او قبله لا يصدق البائع في اقراره وذلك لان الهلاك حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات فيكون بمنزلة ما اذا هلك بعد مرضه وثمه لا يصدق
في اقراره لانه اذا علم وجوده وقت المرض تعلق حق الغريم به فلا يصدق في الاسناد
في حقهم قوله او جهل عطف على قوله علم اي الا اذا جهل محل البيع وهو
العبد فان ما ذكرنا فيما اذا اقر ببيع عبد معروف بانه كان للبائع فان كان العبد
مجهولا بان لا يدري انه كان للبائع او لم يكن بان قال اشتريت مني عبدا بالف
في صحتي وقبضته ونقدت الثمن فانه يصدق لان حقهم لا يتعلق به اي لان
حق الغرماء لا يتعلق بالمجهول الذي لا يعلم انه للمريض او لا فكذا لا يتعلق ببدله
فصار كدين وجب بدلا عما ليس بمال ولو باع في الصحة واقر باستيفاء الثمن
في المرض ويحبس ولو سلم صار به الغرماء فيه كالمرتهن اذا رد اي لو باع عبده

في الصحة واقر باستيفاء الثمن في المرض جاز وصح كما مر ثم مات فوجد المشتري بالعبد عيبا
فرده بقضاء حتى انفسخ العقد في حق الكل فاراد المشتري ان يرجع في التركة بالثمن ويضرب
مع غرماء الصحة لا يكون له ذلك لان الميت اقر باستيفائه في المرض فصار كالدين
المرض فيؤخر عن دين الصحة ثم قال وحبس اي يحبس المشتري العبد بعد الفسخ
لاستيفاء الثمن لان الفسخ اذا قضي بالرد بالعيب لو قال المشتري لا ادفع العبد
حتى استوفي الثمن كان له ذلك لانه بمنزلة المرهون عنده فكان اولى به وللقاضي ان يبيع
فيكون المشتري احق بثمنه من بين الغرماء لانه كان احق بالعبد فكذا ببدله ولو لم يحبس
وسلم العبد الى المريض او وصيه وبيع العبد صار المشتري غريما المريض فيه اي
في ثمن العبد اي يضرب المشتري بالثمن الذي اقر المريض بقبضه والغرماء بديونهم لا اختص
وصح ولزم هذا الاقرار غرماء الصحة لظهور سببه وهو المعاملة في الصحة لانها
اي لان المعاملة توجب الاقرار بالاستيفاء حقا لمن عليه الدين بعد المرض كما كانت
توجبه في حال الصحة بيانه ان الذي عليه الدين استحق بمعاملته مع رب الدين
براءته عن الدين باقرار رب الدين في حال صحته وكان هذا حقا للمديون على
رب الدين فاذا مرض رب الدين واقر بالاستيفاء وجب ان يحصل براءة المديون
لان المرض يغير حقا للمريض لا حقا عليه وهو كما بعد الحجر اي كما ان المعاملة توجب
الاقرار حقا لمن عليه الدين بعد الحجر فان المعاملة بالعبد المأذون له اوجبت
صحة اقراره بالاستيفاء حالة الاذن حقا لمن عليه الدين فصح اقراره بعد الحجر
باستيفاء حتى وجب له في حالة الاذن لان الحجر لا يغير حقا سبق للغير عليه كذا هنا
وكذا لو كان سبعين في حال صحته على الغير درهم ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة وهو
مريض وعليه ديون صح اقراره لان المكاتب يلحق بالاحرار والاجانب وصح اقراره
بالاستيفاء منه لما قلنا وكذا اقراره بوديعة دراهم مثل الدين واجود بصير
قصاصا وان كانت اردى او جنسا آخر فالدين على حاله والمقر به تركة لان الصحة
وحيث الاستيفاء خاصة وقد تعذر للمحاباة والمخالفة واحتمال التجانس في الصفة
لا يعارض الحجر الظاهر اي كذا لو لم يقر بالاستيفاء صريحا لكن اقر بالف
درهم في يده هي مثل الدين جنسا ووصفا انها وديعة للغريم عنده فانه يصح
اقراره لانه يصير قصاصا بالدين لما مر ان الدينين اذا اتفقا جنسا ووصفا
اخذهما الواجب على صاحبه والآخر لصاحبه عليه تقع المقاصة بينهما وان لم يتقاصا
فيكون هذا اقرارا بالاستيفاء فيصح وكذا اذا اقر بوديعة دراهم اجود من الدين
لانه اقر بمثل الدين وزيادة فيصح اقراره بمثل الدين لانه اقراره بالاستيفاء وكذا
بالزيادة لانه لا يتعلق بالاستيفاء قوله وان كانت اردى اي وان كانت
الدراهم التي اقر بانها وديعة اردى والدين الذي له على الغريم او جنسا آخر بان كان

دينه دراهم وتداق بوديعة دنانير او جارية فالدين الذي على الغريم يكون على حاله وما
اقر به من الدراهم الردية او الدنانير او الجارية يكون تركة الميت فيقسمها الغرماء وانما كان
كذلك لانه لا يصح اقراره بها سواء كانت الوديعة قائمة او هالكة لان صحة اقراره انما كانت
من حيث الاستيفاء خاصة وقد تعذر الاستيفاء هنا لانه لا يمكن ان يجعل اقراره
استيفاء اما اذا كانت اردى فلان استيفاء الردي بالجيد محاباة وهو لا يملك
المحاباة واما اذا كانت جنسا آخر فلان المقاصة لا تكون في مختلف الجنس فلما امتنع
جعله استيفاء للمحاباة في الاولى وللمخالفة في الثاني بطل اقراره لانه لا يملك
الاقرار على غرماء الصحة الا من حيث الاستيفاء خاصة واذا بطل اقراره كان
الدين على الغريم على حاله والمقر به تركة فقوله لان الصحة من حيث الاستيفاء تعليل
لقوله فالدين على حاله وقوله خاصة تعليل لقوله والمقر به تركة يعني ان صحة الاقرار
من حيث الاستيفاء وقد تعذر الاستيفاء فلم يصح الاقرار ولم يثبت استيفاء الدين
وكان الدين على حاله وكان ما اقر به المريض للغريم تركة ولم يكن للغريم لان
اقراره صح من حيث الاستيفاء خاصة دون اثبات الحق للغريم فلم يكن له منه
شيء ولهذا قلنا ان كانت الالف التي اقر بها للغريم اجود وقال الغريم انا استرد
هذه الالف واودي مثلها من الردي لا يلتفت اليه ثم ورد على هذا ان فيما اذا
كانت الوديعة جنسا آخر احتمال التجانس بين الوديعة وبين الدين قائم
باعتبار الضمان فانه لو مات مجهلا يجب عليه الضمان ويمكن تضمينه بجنس الدين
فعلى هذا ينبغي ان يكون اقراره اقرارا بالاستيفاء كما مر في الفصل الاول
فاجاب وقال ان الحجر لحق غرماء الصحة ظاهر متحقق ومعنى الاستيفاء
محتمل والمحتمل لا يعارض الثابت وان قال اخذت به قضاء لحق او شراء او صلحا
فالردي للمقر له لان له المعاوضة تثبت ملك المقر له اقتضاء وتبقى بعد النقض
لعدم الضرورة اي وان قال المريض اخذت هذه الالف من الغريم
رديا والدين جيدا فالردي يكون للغريم المقر له فيرد عليه وهو من الحيل
ذكره الامام قاضي خان رحمه الله يرق بين هذا وبين ما اذا اقر بالوديعة
له فانه اذا لم يقع استيفاء لا يسلم الوديعة الى المقر له وهنا يسلم
اليه تعليل المصنف رحمه الله على وجه يحصل به الفرق بينهما وقال لان له
المعاوضة يعني انه مسلمنا اقر بالمعاوضة للمريض ولاية المعاوضة في المرض
ثبت بقوله المعاوضة وثبت ان ما اخذه للغريم فهو للمقر له بطريق الاقتضاء لان
المعاوضة به لا تتحقق الا بكونه ملكا للمقر له ثم لما كان في هذه المعاوضة محاباة
باسقاط صفة الجودة من الدين وانها لا تصح من المريض وجب نقضها فاذا انتقض
الاستيفاء وجب تسليم المقر به الى المقر له لان ملكه الثابت باقرار المريض باق

بعد نقض الاستيفاء لانه لا ضرورة في نقض ذلك الملك وهذا بخلاف الوديعة
لانه ما اقر به بالمعاوضة بل اقر بالوديعة له قصدا فيبطل كما ذكرنا وانما قال الذي
للمقر له اخذ لانه انما اذا كان الماخوذ مثل الدين او اجود فان ثمه يتم الاستيفاء
بالمقاصة لانه لا محاباة فيه وكذا في مختلف الجنس ان لم يرفع المحاباة بخلاف الكل
لانه لما لم يثبت المقصود في اقرارا بالعين ولا يلزم غرماء الصحة كما في الوديعة اي كذا اذا
كانت العين التي اقر بها والدين مختلف الجنس بان كانت العين دنانير او جارية والدين
دراهم وصدقه الغريم في انه اخذها بشراء الحصة يكون الردى للمقر له كما في الفصل السابق
ان لم يرفع المحاباة يعني ان كانت قيمة الجارية او الدنانير اقل من الدين يكون الغريم بالخيار
ان شاء دفع المحاباة باداء ما زاد على قيمة الجارية او الدنانير من الدين وان شاء نقض
البيع لانه كبيع المريض ماله باقل من قيمته والحكم فيه هذا واذا نقض البيع اخذ الجارية
او الدنانير واعطى ما عليه من الدين واذا لم يرفع الغريم المحاباة يكون هذا اصل اول
في انه ينقض المعاوضة التي بحكم الاستيفاء وياخذ الغريم الالف والجارية والدنانير
ويرد الدراهم الجياد التي عليه فلهذا قال كذا في مختلف الجنس ان لم يرفع المحاباة
وهذا بخلاف ما اذا كذبه الغريم في اقراره انه قبضه قضاء لحقه او شراء بحقه فان
ثمه لا يرد الجارية والدنانير على الغريم لان اقرار المريض باستيفاء الدين كان متضمنا
لثبوت ملك المقر له فاذا كذبه في الاستيفاء لم يثبت المتضمن ويلزم من بطلان المتضمن بطلان
المتضمن واذا بطل ذلك بقي قوله في المرض اقرارا بعين من التركة فلا يلزم غرماء
الصحة كما اذا اقر بالوديعة لغيره قصدا وقدم ... ل اقرار

المريض باستيفاء الارش اقر باستيفاء الارش وجب في المرض وعليه دين
الصحة صح لانه مقابل بادميته ولهذا وجبت القسامة والكفارة اي لو اقر
المريض باستيفاء ارش وجب له في حال مرضه وعليه دين لزمه في حال صحته
صح اقراره ولم يبطل لحق الغريم وكذا اذا اقر بارش وجب في المرض يتناول
ما اذا قطعت يده في المرض خطأ فاقر باستيفاء الارش من الجاني ثم مات وما اذا قطعت يده
عمدا او خطأ فاقر باستيفاء الارش ويتناول ما اذا قتل عبده عمدا فصالح على مال ثم اقر
باستيفاء الارش فان جميع هذه الصور يصدق انه اقر باستيفاء ارش وجب في المرض والحكم
في جميعها انه يصح اقراره باستيفاء الارش وانما قلنا ان اقراره باستيفاء ذلك الارش يصح
ولا يمنع عنه حق الغرماء لانه اي لان الارش الذي اقر باستيفائه مقابل بادمية المقطوع
او المقتول لا بماليته وحق الغريم يتعلق بماليته لا بالادمية فاذا لم يتعلق حقهم بالمبدل
فكذا بالبدل ولهذا اي ولاجل انه مقابل بالادمية وجبت في قتل الحر والعبد القسامة
والكفارة اذا كان خطأ وكذا يتحمله العاقلة في ثلاث سنين ولو كان بدل المال لما كان
كذلك لان شيئا منها لا يثبت في اتلاف المال   لا يلزم بقاء البيع والحول لان احتمال

الفائدة يكفي للبقاء كما في العمد ولا يكفي لنقض الاقرار فيتعلق حق الغرماء بالدين ابتداء
ولو نقله الى مثله لما مر اي لا يلزم على ما قلنا من انه مقابل بالادمية ان الارش لو كان
مقابلا بالادمية لا بالمالية ينبغي ان يبقى به البيع يعني انه اذا باع عبدا وقتله رجل خطأ
٢٢ او قطع يده قبل قبض المشتري يبقى البيع ولا ينفسخ يعني انه اذا باع عبدا وقتله رجل
خطأ او قطع يده قبل قبض المشتري يبقى البيع ولا ينفسخ لازم لبقائه باقيه بقاء بدله
ولو لم يكن الارش بدل ماليته لما بقي وكذا اذا كان له عبد للتجارة فقتله رجل خطأ فلم يؤد
المولى القيمة منه الا بعد الحول فانه يجب عليه الزكاة فلم ينقطع حكم الحول وجعل باقيا ببقاء
الارش ولو لم يكن الارش بدل ماليته لما بقي حكم الحول لان الحول انما يعتبر على المال
لانا نقول ان السبب اذا انعقد في حق حكم يكفي لبقائه احتمال الفائدة فالعقد اذا
انعقد لثبوت الملك في محل باعتبار المالية لا ينتفي بانتفاء بقاء المحل في حق المالية بل
يكفي لبقاء احتمال الفائدة بوجه فالبيع لما انعقد في العبد في حق ثبوت الملك للمشتري
والحول لما انعقد في عبد التجارة في حق ثبوت حق الفقير في شيء من ماليته لم يبطل
الانعقاد بقتله لان في بقائه فائدة للمشتري او الفقير بوصوله الى الارش ثم الارد
تحقق ان احتمال الفائدة يكفي فعال كما في العمد يعني انه اذا قتل العبد المبيع او عبد التجارة
عمدا يبقى البيع او الحول مع موجب القتل العمد ليس بمال لاحتمال ان يصالح على مال في
الحال فعلم بذلك ان احتمال الفائدة يكفي للبقاء واما احتمال الفائدة لا يكفي لنقض
الاقرار يعني ان في مسئلتنا صح اقراره باستيفاء الارش لانه بدل الادمية واحتمال
فائدة المالية لا يكفي لنقض الاقرار لان الاحتمال يصلح حجة للابقاء لا ما كان على ما كان لا
لابطاله وقوله فيتعلق الخ متعلق بقوله لانه مقابل بادميته اي واذا ثبت ان الارش
مقابل بالادمية ثبت ان حق الغرماء يتعلق بالدين من الابتداء وذلك لانه لما كان مقابلا
بالادمية ولا حق للغرماء في ادميته لم يكن يتعلق حقهم بالارش باعتبار ان الارش
كان بدلا عما تعلق به حقهم حتى يكون تعلق حقهم بالارش هو التعلق السابق الذي كان
بالمبدل منه بل انما تعلق حقهم بالارش الذي هو دين في ذمة الجاني من الابتداء ودين
المريض حقهم الذي تعلق بهذا الدين الى مثله وله ذلك كما مر من قوله واقراره باستيفاء دين
الاجنبي صحيح لانه اقرار بالدين اذ القضاء بالمثل فهذا معنى ما ذكر في بعض الجوامع ان
هذا ابتداء استحباب مال لم يتعلق حق الغرماء الا بوجوده فيصدق على استيفائه
وكذا لو صالح في العمد على الاقل بخلاف الخطأ لانه ابراء وبخلاف عبد الصغير لانه مقيد
بالاحسن اي وكما يصح اقراره بالاستيفاء كذلك يصح صلحه لو صالح في العمد على
اقل من الارش لانه لم يتعلق حق الغرماء بالعمد وموجبه قبل الصلح لانه انما يصير مالا بالصلح
فلم يكن يتضمن بذل الصلح منه تصرفا في حق الغرماء بوجه فيصح وهذا بخلاف القتل الخطأ
فان المريض لو صالح عنه على اقل لم يصح لان موجبه الارش ابتداء وكان حق الغرماء

متعلقا به قبل الصلح فصلحه على اقل ابراء عن بعض الارش فلا يصح في حق الغرماء بخلاف
عبد الصغير فان الاب او الوصي اذا صالح عن قتل عبد الصبي عمدا على اقل من قيمته لا يجوز
وهذا لان تصرفهما مقيد بشرط كونه احسن للصبي ففي الصلح على الاقل فات الشرط فلم يجز
بخلاف المريض فانه لا يتقيد تصرفه في العمد بكونه احسن للغرماء ولهذا لو عفا عنه جاز
وكذا لو اقرت باستيفاء المهر ثم طلقت قبل الدخول ولا يضارب الزوج الغرماء
لانه لا يقبل في ابطال حقهم عن العين اى كذا لو اقرت المرأة في المرض باستيفاء
المهر من الزوج ثم طلقت قبل الدخول وماتت فان المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها
وقد كان النكاح في صحتها او مرضها ثم طلقها قبل الدخول ثم ماتت وعليها دين الصحة
ولم يدع مالا سوى المهر الذي اقرت بقبضها صح اقرارها لان المهر بدل ما ليس
بمال كما قلنا في الارش قبل الطلاق لانها لو اقرت به ولم يطلق وماتت لا يصح اقرارها
بالاستيفاء لانه يكون اقرارا للوارث وقيل بكونه قبل الدخول لانه لو كان بعد الدخول
فهو على التفصيل الذي يذكر بعد فان قال الزوج انا اضرب مع الغرماء بنصف
المهر لانها استوفت الصداق وقد طلقها قبل الدخول فصار النصف دينا عليها
لا يكون له ذلك لان اقرار المرأة يعتبر في حق الاستيفاء لا في حق ابطال حق الغرماء
عن العين فان العين الذي في يدها تعلق به حق الغرماء فلو شاركهم الزوج فيه باقرارها
يلزم ابطال حقهم في مقدار نصيبه منه وان ماتت في العدة بطل في الرجعي لانه
وارث وكذا في البائن في قدر الدين في ثمن العبد لان تقدمه كان بسبب منه وقد ابطله
فصار كالمرتهن اذا رد المرهون على الراهن او وصيه فانه يصير شريكا للغرماء الراهن
في ثمنه ولو اسند الهبة بطل في الوجوه وفي القيمة لانه لا يملك انشاءه بخلاف الاستيفاء
وبالوصي والماذون يصح الفرق اى لو اسند المريض الهبة الى زمان الصحة بان
قال في مرضه وهبت لهذا الرجل عبدا في صحتي قيمته الف وقبضه ومات في دين وصية
المقر له بطل اقراره في جميع الوجوه سواء كان العبد معروفا او مجهولا ما ثبت في صحته او في مرضه
لانه لا يملك انشاء الهبة في المرض لانه تبرع فلا يملك الاقرار بها بخلاف الاستيفاء
فانه يملكه في المرض فكذا يملك الاقرار به ويحكم الوصي والماذون في الاستيفاء والهبة
يصح الفرق بين الاستيفاء وبين الهبة وذلك لان الوصي او الماذون لا يملك
الاقرار بالهبة ويملك الاقرار بالاستيفاء فعلم ان الاقرار بالاستيفاء ليس من باب
التبرع والا لما ملكه الوصي والماذون لانهما لا يملكان التبرع فان قيل هذا يشكل
بما لو قال المريض كفلت عن فلان في صحتي واديت المال عنه في المرض حيث يعتبر من جميع
المال مع انه اقرار بالتبرع قلنا الكفالة بالامر ليس بتبرع من كل وجه ولهذا قلنا
ان احد المتفاوضين اذا كفل يلزم الاخر حتى لو كانت بغير امر كانت بمنزلة الهبة
لانها تبرع من كل وجه ولو قال كاتبت هذا في صحتي واستوفيت منه في الدين

والا عتق من الثلث لانه اعتاق حتى لعامر الاب والوكيل والوصي بخلاف ما لو فرق
اى لو قال في مرضه كاتبت هذا العبد في صحتي واستوفيت المكاتبة لا يصدق في
حق الغرماء حتى لو كان على الميت دين يسعى العبد في الدين في جميع قيمته والا اى وان
لم يكن عليه دين عتق من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى للورثة في ثلثي قيمته وذلك
لان الكتابة اعتاق على اعتبار اداء البدل لا معاوضة بدليل ان الاب او الوصي لا يملك
كتابة عبد الصبي وكذا الوكيل ببيع العبد لا يملك كتابته فلو كان معاوضة لملك فاذا
كان اعتاقا كان تبرعا كالهبة فلا يصح الاقرار في حق الغرماء في حق الاسناد الى الصحة
وكان معتبرا في حق الورثة من الثلث بخلاف ما لو فرق اى بخلاف ما لو كان له عبدان
وكاتب احدهما في صحته والاخر في مرضه ثم فرق بين من كاتبه في الصحة وبين الاخر بقوله
كاتبت هذا في صحتي واستوفيت المكاتبة فانه يعتبر ذلك من جميع المال لا من
ثلثه وعلى هذا اذا اعتق احد عبديه في صحته ثم بينه في مرضه كان ذلك من جميع المال
لا من ثلثه كذا في الخلاصة ولو عرف كونه في الصحة عتق بلا سعاية لحق في البدل فتعلق
الحق بالدين ابتداء اى لو كانت الكتابة معروفة بانها في الصحة وصح الاقرار بالاستيفاء
ولا يلزم عليه السعاية في الدين لانها لما كانت في الصحة علم ان حق الغرماء وقت المرض
لم يتعلق بالبدل وهو عين العبد بل تعلق حقهم بالدين وهو بدل الكتابة ابتداء وهو
بالاقرار بالاستيفاء ببطل حقهم الى دين اخر لا انه ابطل حقهم في العين كما مر مشروحا
في قوله فتعلق حق الغرماء بالدين ابتداء وقد يعلقه الى مثله باب
الاقرار للوارث وهو لغيره مريض قال هذا لابني فقال المقر له ليس لي
لكنه لفلان فهو لفلان وضمن الابن نصيب اخوته لان الاقرار صحيح للحال لقيام المطلق
ولم يوقف لاحتمال البطلان منه فاذا مات ينقض لظهور الحاجز وقد تعلق حق الباقي بنظيره
اقر للمشتري ثم هلك البدل في يده اى مريض قال هذا العبد لابني هذا ولا
مال له غيره فقال المقر له ليس العبد لي لكنه لفلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات
المريض فالعبد للاجنبي وضمن الابن نصيب اخوته من قيمة العبد لان الاصل ان اقرار
المريض في التصرف الذي يقبل النقض كالبيع والهبة ينفذ في الحال ثم ينقض بعد الموت
لحق الورثة وهذا لان المطلق لصحة الاقرار وهو الملك قائم للمريض في الحال والمانع
وهو تعلق حق الورثة غير معلوم لاحتمال ان لا يكون هذا مرض الموت ولهذا
لو كان المقر به جارية حل له وطيها ثم ورد على هذا ان الاقرار مما يرتد بالرد وقول
الابن المقر له ليس لي رد للاقرار فينبغي ان يرتد ولا يصح اقرار الابن به لفلان واجاب
عنه بقوله ولم يرتد اى ولم يرتد اقراره للابن بقوله ليس لي لكنه لفلان لانه يحتمل البطلان
من الابن فيكون معناه لكنه صار لفلان ببيع او هبة منه وقد مرض المريض ينقض اقراره
لظهور الحاجز عن الاقرار وهو حق الورثة لان تعلق حق الورثة بالعبد مانع عن اقراره

الا ان هذا المانع لم يكن ظاهرا قبل الموت لان حقهم انما تعلق بالعين لمرض الموت وهو غير معلوم
فاذا مات ظهر انه كان مرض الموت وان الحاجر عن اقراره وهو تعلق حق الورثة كان ثابتا وقت الاقرار
فينقض اقراره وقد تعذر نقض اقراره لحق المقر له الثاني لان اقرار المريض للابن كان نافذا في
الحال فصح اقراره للثاني واذا تعذر نقضه لاقراره للابن وجب عليه قيمة العبد لاخويه ويرفع عنها حصته
لامتناع الضمان لنفسه نظيره ما اذا اشترى متاعا بعين في يده مقايضة وقبضه ثم اقر المشتري لغيره
قبل تسليم البدل ثم هلك البدل في يده فانه يجب عليه رد قيمة المشتري لانه وجب عليه رد المشتري للاستحقاق
بهلاك البدل وقد تعذر لحق الثاني   وكذا ان كان الثاني وارثا لعدم التهمة منهما ويرفع حصتهما
لزعم البراءة الا في المشغول بالدين لانهما لا يصدقان على الغريم   اي وكذا لو كان المقر له
الثاني وارثا آخر للمريض بان قال المريض هذا العبد لابني هذا وقال المقر له ليس لي ولكنه
لفلان لابن آخر للمريض يكون العبد للمقر له الثاني لانه وصل اليه من جهة المقر له الاول
ولا تهمة منهما وانما تكون التهمة اذا وصل اليه من جهة المورث ويضمن المقر له الاول قيمته
لبقية الورثة لما ذكرنا ويرفع عنها حصته وحصة المقر له الثاني لان من زعمهما ان المقر له الاول بري
من ضمان العبد للورثة لان العبد لم يكن للميت وقوله الا في المشغول بالدين استثناء
من قوله ويرفع حصتهما اي الا في الضمان المشغول بالدين فانه لا يرفع حصتهما فيه اي
لو كان عليه دين مستغرق ضمن الاول للغرماء جميع قيمة العبد لانهما لا يصدقان
في حق الغريم والغريم لا يزعم سقوط شيء من الضمان   وكذا لو وهب لوارث وهو
لآخر ولا يرفع حصة الثاني لاتفاقهم على ملك الميت بخلاف الاقرار   اي وكذا
لو وهب المريض لوارثه عبدا وقبضه ثم وهبه الوارث لوارث آخر وقبضه
الثاني ثم مات المريض سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته لبقية الورثة لما ذكرنا
ويرفع عنها حصة نفسه خاصة ولا يرفع حصة الموهوب له الثاني لاتفاق الورثة
على انه ملكه من جهة الميت بالهبة وقد بطلت لانه ظهر الحاجر عنه بالموت ووجب
على الاول رده وقد عجز عن رده لحق الثاني فيغرم قيمته والثاني لا يكذبهم في ذلك
بخلاف الاقرار لان الثاني يزعم انه الحق للميت في هذا وانه لا ضمان له على الاول
فسقط حصته   لم تتعدد بسلامة العين لما اختلف المستحق عليه بخلاف ما لو ابرأت
الزوج ثم طلقها قبل الدخول الا ترى انه لو باع عبده رجع لانه كالمستحق
مجانا   قوله لم تتعدد جواب سؤال وهو ان يقال ان الموهوب له الثاني
وصل اليه عين حقه من العبد الموروث عنه وعن سائر الورثة لان كله سلم له فكيف
يستحق شيئا آخر الا ترى انه لو تزوجها على الف فوهبتها له قبل القبض ثم
طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لسلامة عين حقه له فاجاب وقال
انه وصل اليه لا من جهة المستحق عليه لانه استحق الميراث من الميت وقد
وصل اليه بالهبة من غيره فلما اختلف المستحق عليه لم تتعدد بسلامة عين

حقه لانه جعل كأنه عين آخر بخلاف ما لو ابرأت الزوج ثم طلقها قبل الدخول لانه وصل اليه
ما يستحق عليه الا ترى ان المرأة لو باعت مهرها منه او وهبت الثمن ثم طلقها قبل الدخول فانه
يرجع عليها بالنصف لانه استحق النصف منها بالبيع وانه غير المستحق عليها فكذا لم يتعدد
بسلامة العين عند اختلاف جهة الاستحقاق وكذلك لم يتعدد عند اختلاف المستحق عليه
فلهبة الاول من المريض ومحل الثالث في هبة المهر   اي قبلها من المسائل وهما
مثلها هبة الوارث لوارث آخر وهبة المرأة المهر للزوج فاذا وهب الموهوب له الاول
العبد من المريض فانه لا يرجع عليه بشيء لوصول عين حق الورثة اليهم من جهة المستحق عليه وهنا
اذا تخلل بالثالث في هبة المهر بان وهبت المرأة الصداق من اجنبي ثم وهبه الاجنبي
من الزوج ثم طلقها قبل الدخول فانها تضمن نصف قيمة المهر لاختلاف المستحق عليه فكان
حكمها اذا وهب الاول من المريض على حكم ما اذا وهب الاول من وارث آخر بان ثم يرجع
عليه بحصة بقية الورثة لاختلاف المستحق عليه فكان حكم وهنا لا يرجع بشيء لاتحاد
المستحق عليه وكذلك حكم هبة المرأة مهرها من الاجنبي على ذلك حكم هبتها من الزوج فانه
لا يرجع عليها بشيء لاتحاد المستحق عليه وهنا يرجع لاختلاف المستحق عليه   وجمع
بين العين وبدله لما تعدد السبب كما لو اخذ قيمة المهر والابق ثم ورثه من المستحق
والغاصب   جواب سؤال وهو ان يقال انه لو ضمن المقر له الاول للثاني في مسئلة الهبة انما
يضمن قيمة العبد والعبد سلم له فيؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
فاجاب وقال انما لا يجوز اجتماعهما في ملك رجل واحد بسبب واحد واما بسببين مختلفين
فانه يجوز لما عرفت ان اختلاف سبب الملك بمنزلة اختلاف العين فهنا لما تعدد السبب فان
سبب ملك العبد الهبة وسبب وجوب القيمة الارث جمع بينهما فصار كما لو تزوجها على
عبد فاستحق العبد ووجبت على الزوج بقيمة العبد المهر واخذت قيمته منه ثم مات
المستحق وورثت ذلك العبد منه فانه يسلم لها القيمة والعبد لاختلاف السبب
وكذا لو غصب رجل من امرأة عبدا فابق من يده وقضى عليه بالقيمة وقبضتها ثم عاد العبد
من الاباق ومات الغاصب فورثته هذه المرأة فانه يسلم لها العبد والقيمة لاختلاف السبب
ولو قال الموهوب له وهبت لهذا قبل وصدقه رد او قيمته ان هلك لعدم حق القبض
بخلاف ما لو كذبه في التبليغ   اي لو قال الوارث الموهوب له الاول للمريض بعد ما وهب له
العبد وقبضه وهبت العبد لهذا الوارث الآخر قبل وصدقه الوارث الآخر في ذلك
وقبضه ثم مات المريض رد الوارث الثاني العبد الى الورثة ان كان قائما او قيمته ان كان
هالكا لانهما اتفقا على وصوله الى الثاني من جهة المريض فيكون حق النقض للورثة بعد موته
فاما اذا استقضاه هو وجب عليه رد العبد ان كان قائما وان كان هالكا وجب عليه رد قيمته
لعجزه عن رد عينه وهذا بخلاف ما لو كذبه الثاني في التبليغ من الميت بان قال العبد عبدك ملكته
من جهة المورث فان العبد يكون له ولا يسئل عليه من ضمان ولا غرم ولا للاول والاول ضامن

ولا غرم والاول ضامن للقيمة وان شاء ضمنوا الاول للتسلط ولا رجوع لان الثاني
قبضه لنفسه والاول مظلوم في زعمهما ومثله لا يملك كالذي اكره ان يقضي دين الغير ونحو غصبه
اي وان شاء الورثة او الغرماء بعد ما مات العبد ضمنوا الموهوب له الاول قيمته لانه
سلط الثاني على قبضه بغير حق فيصير ضامنا ولا رجوع اي لا رجوع للثاني على الاول
اذا ضمنوا ولا للاول على الثاني اذا ضمنوه لان الثاني قبضه لنفسه واذا صار مقبضه لنفسه لا يرجع
على غيره والاول مظلوم في زعمه وزعم الثاني لانهما زعما انه ملك الثاني وهم ضمنوا الاول ظلما
ومثل هذا لا يصير ملكا للمضمون باداء الضمان حتى يكون له الرجوع به الى غيره كما لو اكره
على قضاء دين على الغير فانه لا يرجع على المديون اذا قضى لانه لم يملك ما عليه لزعمه انه مظلوم
وكذا لو اكره على ان يضمن غصب الغير غير ان يكون منه غصب لا يرجع على الغاصب بما ضمن
لما ذكرنا بخلاف المكره يضمن للبائع والواهب لانه ضمن بحق فيملك وما رضي بالتمليك من
جهته فيرجع بخلاف الغاصب بيع لم يضمن اعلم ان في بعض الروايات انه اذا ضمن
الاول يرجع على الثاني لانه لما ادى الضمان فقد ملك العبد وقت القبض وانه لم يرض
بتملكه عليه كما لو اكره غيره على الهبة او البيع ففعل ثم ضمن المكره للبائع او الواهب فانه يرجع
على الموهوب له والمشتري فلما كانت الاولى اوجه بين وجه الفرق بين هذا وبين المكره
فقال بخلاف المكره يضمن للبائع والواهب فانه انما يرجع لانه ضمن القيمة بحق لان الاكراه
سبب صحيح للضمان فلا يكون في زعمه انه مظلوم فيملك المضمون باداء الضمان وانه انما رضي
بملك الموهوب له والمشتري من جهة الواهب والبائع لا بتملكهما من جهته فيرجع على
الموهوب له والمشتري اذا ملكه بالضمان وهذا بخلاف الغاصب بيع المغصوب ثم
يؤدي الضمان فانه لا يرجع على المشتري لانه لما باعه منه رضي بتملكه عليه فلا يرجع
وكذا ان كان الاول مقرا له قبض او لا لان نفسه موجب فيحقق التلف باقرارهما ويرفع عنه
حصتهما وعن الثاني حصته وكذا كل ذلك بعد الموت لقيام الملك قبل النقض
اي وكالحكم الذي ذكرنا فيما اذا كان الاول وهو موهوبا له من قبل المورث ثم اقر
بهبته لوارث آخر حكم ما اذا كان الاول مقرا له بان كان المريض اقر للوارث بالعبد
فقبضه او لم يقبضه حتى اقر ان المريض كان اقر به للوارث الآخر وصدقه الثاني
وقبض العبد ثم مات المريض وعليه ديون ان كان العبد قائما رد الثاني الى الغرماء
او بقية الورثة لما ذكرنا وان كان هالكا فالغرماء او الورثة بالخيار ان شاؤا ضمنوا
الثاني لما ذكرنا وان شاؤا ضمنوا الاول وذلك لان نفس اقرار المريض للاول
موجب للملك فان الملك بالاقرار لا يتوقف على قبض المقر له فملكه الاول بنفس اقرار
المريض فصح اقرار الاول به للثاني لانه صادف ملكه وكان تلف العبد مضافا الى اقراره
كما اذا قبضه في مسئلة الهبة واقر بالهبة للثاني وكان الحكم هنا مثل الحكم ثمه فان ضمنوا الاول
يرفع عنه حصتهما اي حصة الاول وحصة الثاني لزعمهما براءته عن الضمان كما مر وان ضمنوا

الثاني يرفع عنه حصته خاصة دون حصة الاول لان الاول لم يغرم بطال
حقه لان من زعم ان العبد وصل اليه من جهة الميت وانه ضامن وان لي فيه نصيبا وقد صدقه
الثاني في ذلك فيؤخذ به وكذا كل ذلك اي وكما ذكرنا من حكم ما صدر من الاول للثاني في المسائل المذكورة
قبل موت المريض حكم جميع ما ذكرنا بعد موت المريض يعني اذا اقر المريض بالعبد لوارثه وقبضه
الوارث او لم يقبضه حتى مات المريض قبل ان ينقض القاضي اقرار المريض له فاقر الوارث
المقر له بالعبد للوارث ولم ينقض القاضي الهبة حتى وهبه المقر له لوارث آخر او اقر بان المريض
وهب العبد لوارث آخر قبله فالحكم في جميع ذلك ما ذكرنا قبل الموت وذلك لان ملك المقر له الاول
او الموهوب له الاول قائم بعد موت المريض قبل ان ينقض القاضي اقرار المريض او هبته للاول
لان بالموت يستحق نقض تصرف المريض اما لا ينتقض بدون النقض فاذا كان ملك
الاول قائما بعد موته صح اقراره او هبته للثاني كما كان يصح قبل الموت ولهذا لو باع الاول
بعد الموت قبل النقض كان جائزا ______ الاقرار بما يكون قصاصا
قال اودعني هذه الالف فقال بل لي الف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا
ان يتصادقا فلان المصر كالمستأنف اي لو قال رجل لغيره هذه الالف التي في يدك اودعتنيها
فقال المقر له ليس بوديعة لي بل لي عليك الف قرض وانكر المقر القرض فقد رد اقراره حتى
لا يكون له ان يأخذ الالف قصاصا لانه كذبه في المقر به للاختلاف فيه فان العين غير الدين
والمقر اقر له بالوديعة وهي عين وهو قد ادعى عليه الدين والاصل ان الاختلاف بين المقر
والمقر له وقع في نفس المقر به ينفي صحة الاقرار قوله الا ان يتصادقا اي الا ان يتصادق
المقر والمقر له بعد ذلك على ان الالف وديعة للمقر له بان يعود المقر له عن التكذيب ويصدقه
في الوديعة وكان المقر مصرا على اقراره فحينئذ له ان يأخذها لان المصر على الاقرار كالمجدد
بالاقرار في كل ساعة فصار كما اذا ابتدأ بالاقرار بالوديعة له او صدقه فيه ولو قال اقرضتكها
اخذ الالف لان الكاذب في الزوال اي ولو قال المقر له بالوديعة بل اقرضتك هذه
الالف بعينها وجحد المقر القرض اخذ المقر له الالف لانهما اتفقا ان هذه الالف كان للمقر له
وتكاذبا في زواله عن ملكه لان المقر يقول انها لم تزل عن ملك المقر له والمقر له يكذبه وهو يقول
انها زالت عن ملكه والمقر يكذبه فلم يثبت زوال ملكه عن هذه الالف فكان له ان يأخذها ثم اعلم
انه ذكر في بعض الجوامع ان هذا يخالف ظاهر الرواية لان من استقرض شيئا ثم اراد المستقرض
ان يسترده منه ليس له ذلك الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله فهذه الرواية تكون حجة
لابي يوسف رحمه الله وبقوله لتكاذبهما في الزوال حصل الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاقراض
فان ثمه اتفق المقرض والمستقرض على وقوع الملك في المقبوض للمستقرض على اصلهما
فلا يكون للمقرض ابطال ملكه عنه اما هنا لم يتفقا على ذلك فلم يكن اخذه من المقر ابطالا
لملكه ولو قال غصبتك اخذ الالف لان موجب الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة
فلغت اي لو قال المقر له بل غصبتك هذه الالف فقال المقر لم آخذها غصبا ولكن لي

عليك الف قرض وجحد المقر القرض اخذ المقر له الالف لان موجب الغصب الضمان على الغاصب
فلما اتفقا على وجوب الالف ثبت على المقر وان اختلفا في الجهة وقال المقر هو من جهة الغصب وقال
المقر له من جهة القرض فلغت الجهة وبقي اصل الدين فالواو للمسلمية على ان الغصب يوجب
الضمان بنفسه   وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن   اي وكذا لو قال لك علي الف درهم
قرض وقال المقر له ليس بقرض بل هو ثمن مبيع له ان يأخذ منه الالف لانهما اتفقا على الدين
واختلفا في جهته فلغت الجهة وبقي اصل الدين   لا يلزم تزوجتك بكذا لا بل بعتني لان
السبب مقصود لثبات الحل ولهذا لم يصح الا قرار بطلقة بخلاف المال   اي لا يلزم على
ما قلتم ما اذا قال مولى الامة لرجل زوجتكها بالف درهم فقال الرجل ما زوجتنيها بل
بعتنيها بالف فانه لا يلزمه الالف وعلى قياس ما ذكرتم ينبغي ان يلزمه الالف لانهما اتفقا على الدين
واختلفا في السبب لانا انما جعلنا الاختلاف في السبب لغوا فيما اذا لم يكن السبب مقصودا
اي لم يختلف اصل الحكم باختلافه وهنا النكاح سبب مقصود لان الحل الحاصل من
النكاح يباين الحل الحاصل من البيع والدليل على ما قلنا ان مولى الامة لو اقر لرجل
بحل امته مطلقا لا يصح اقراره ولو اقر بماله مطلقا يصح فعلم ان اصل الحق في المال
لا يتفاوت باختلاف الاسباب بخلاف الحل   باب   الاقرار لو قال لي عليك
الف فقال الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا   اي لو قال رجل
لآخر لي عليك الف درهم فقال المقر له الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار منه بان له
عليه الالف لانه يستعمل في التصديق عرفا فهو بهذا القول قد صدق المدعي في قوله
لي عليك الف ثم الرواية في هذه الالفاظ كلها بالنصب وهو مصدر اي قلت القول الحق
او الصدق او اليقين او مفعول به على معنى ادعيت الحق او الصدق او اليقين وبالرفع
على معنى قولك الحق او الصدق او اليقين والحكم في الجميع لا يختلف وقيل هذا اذا لم يعرب
او اعرب بالرفع اما اذا اعرب بالنصب لا يكون اقرارا لان معناه عليك بالحق الا
ان الصحيح ما ذكرناه لان عرف الناس هنا لم يفصل كذا في الجامع العالي
وكذا لان المصدر يدل على فعله فكان اولى بالاضمار وكذا لو كرر لانه للتأكيد   اي
وكذا لو نكر المصدر فقال حقا او صدقا او يقينا فهو اقرار بالمال لان المصدر يدل
على فعله فكان المعنى حققت فيما قلت حقا وصدقت صدقا لا يقال يحتمل ان يكون معناه
قل حقا على معنى نسبته الى الكذب لانا نقول دلالة المصدر على فعله اظهر فكان حمله
على الاظهر اولى بالاضمار وان هذا اشيع واظهر والاحتمال المهجور لحجة ساقط وكذا لو كرر
وقال حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين
اليقين او الحق اليقين او الصدق اليقين او الحق الصدق لانه لتأكيد الصدق   ولو
قال حق لم يكن اقرارا لانه مستقل بنفسه فلو جعل جوابا سقط الخبر بخلاف الاول ونظائرها
اتزنها او اتزن   اي لو قال الحق حق او اليقين يقين او الصدق صدق لم يكن اقرارا

بالالف عليه لانه كلام تام مبتدأ وخبر مستقل بنفسه كانه قال الحق حق ابدا فلا يصلح
جوابا الا ان الاصل في الكلام الاستقلال فلو جعل جوابا باعتبار دلالة الحال احتيج الى اسقاط
الخبر وتلك دلالة الحال اولى من الغاء الملفوظ ونظيرها من المسائل مسئلة اتزنها ومسئلة
اتزن فانه اذا قال لرجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها يكون اقرارا ولو قال اتزن لا لانه كلام مستقل
بنفسه اذ هاء الكناية لا بد لها من مرجع كما ان المصدر لا بد له من فعل كانه قال اتزن الالف التي
علي ولو قال اتزن لا يكون اقرارا لانه كلام مستقل بنفسه ولا حاجة الى تعلقه بما قبله   ولو
قال البر لم يكن اقرارا لعدم العرف   اي البر يراد به معان كالصدق والتقوى والخير
ولم يغلب استعماله للتصديق عرفا فبقي محتملا فلا يكون اقرارا وكذا لو نكر او كرر بان قال برا
او البر البر لعدم العرف في الكل   ولو قال البر الحق فهو اقرار حملا للمجمل على المفسر كقوله
هبة سكنى بخلاف المرفوع لانه جملة تامة   اي لو قال البر الحق بنصبهما يكون اقرارا لان الحق
مفسر بمعنى التصديق والبر محتمل لانه يحتمل التصديق وغيره فحمل المجمل على المفسر والمراد
من المجمل ما فيه الابهام وهذا كما في قوله داري لك هبة سكنى فان قوله هبة يحتمل تمليك المنافع
مفسر فيه فيحمل على العارية حملا للمجمل على المفسر وهذا بخلاف المرفوع فانه لو قال البر
الحق لم يكن اقرارا لانه جملة تامة مبتدأ وخبر فلا يجعل جوابا لئلا يلغو الخبر كما قلنا   ولو
قال الحق الصلاح لم يكن اقرارا لانه محكم في الرد اذ القول لا يوصف به فحمل سابقه عليه
اي لو قال الحق الصلاح بالنصب او الرفع لا يكون اقرارا لان الصلاح محكم في الرد
لان القول لا يوصف بالصلاح فلا يكون نعتا للاقرار فيحمل على الامر بالصلاح والاحسان عن
الكذب فاذا كان محكما في الرد حمل سابقه اي ما قبله كلامه عليه فيكون ما قرن به للرد ايضا
باعتبار حمله عليه وفي قوله سابقه بيان ان هذا الحكم لا يختص بقوله الحق الصلاح بل اذا ضم
الى الصلاح الصدق او اليقين او البر مقدما عليه او مؤخرا عنه يكون ردا حملا على الصلاح
باب   من الاقرار في البيع فساد وغيره   شهد كل واحد بحرية
عبد آخر ثم تقايضا عتقا بنفس العقد لان المؤاخذة بالزعم حكم الملك فتأخرت عنه وغرم
كل واحد قيمة ما اشترى كما لو اعتقا ثم اقرا بفساد البيع   اي رجلان لكل واحد منهما عبد
فشهد كل منهما على صاحبه انه اعتق عبده هذا ثم تبايعا المقايضة في العبدين عتق كل
واحد من العبدين على مشتريه بنفس العقد لا يتوقف على القبض لان كلا منهما اقر بحرية العبد
الذي اشتراه وانما لم ينفذ اقراره لعدم الملك فاذا ملكه بنفس الشراء زال المانع فنفذ اقراره
فعتق ولا يقال ان كلا منهما مؤاخذ بزعمه وفي زعم كل منهما ان هذا العقد فاسد لانا نقول
المؤاخذة بالزعم حكم الملك فان اصل المؤاخذة بزعمه في ملك الغير فاذا كانت حكم الملك تكون
المؤاخذة متأخرة عن الملك فبمجرد الملك عتق العبدان وبالمؤاخذة بزعمهما بعد ذلك يجب على كل
منهما قيمة ما اشترى من صاحبه لان كلا منهما اقر بتملك مال صاحبه بعقد فاسد وقد عجز عنه لتعذر
رد العبد بالعتق فصار كما لو اعتق كل واحد عبده الذي اشترى ثم تصادقا بعد ذلك على
فساد البيع فانه يعتق العبدان ويجب على كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه كذا هنا ثم لو كانت

يحمل تمليك المنافع

فقيمتهما على السواء وقعت المقاصة والاصح صاحب الاكثر بالفضل وكذا المدبر ولكن يعتق بموت البائع
اي لو شهد كل منهما على صاحبه انه دبر عبده ثم تقايضا فكذلك الحكم انهما يصيران مدبرين ويكون
على كل واحد نصفهما قيمة ما اشترى لكن يتعلق عتق كل واحد منهما بموت بائعه لان كل واحد منهما اقر بعتق
ما اشتراه معلق بموت بائعه فاذا مات البائع عتق وولاؤه موقوف وفي الكتابة يشترط دعوى العبد
فان ادعاه او نكل البائعان بطل البيع وان حلفا فلانه عجز عن الاداء الى المستحق فانفسخ والمدعي
لا يدعيه لنفسه فلا يقوم مقام بائعه بخلاف شهود الكتابة اي لو شهد كل منهما على صاحبه انه كاتب
عبده ثم تقايضا شرط دعوى العبدين الكتابة حتى لو انكراها بقيا مرقوقين وجاز البيع مطلقا واذا
ادعيا فان اقاما البينة او استحلف كل من المتبايعين على العبد الذي باعه بالله ما كاتبه فنكل كل
واحد منهما ينتقض بكتابة كل واحد منهما ويبطل البيع وان حلف المتبايعان على ذلك جاز بيع كل واحد
لانه لو كان مكاتبا في زعم المشتري فقد عجز عن اداء بدل الكتابة الى مستحقه وهو بائعه لان كان
الكتابة فصار دقيقا فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى العبد على بائعه انه كان كاتبه قبل البيع
وانكر البائع حتى لا يحلف البائع ثم والفرق ان فائدة التحليف النكول وثم نكول البائع ليس
بحجة على المشتري فلا يستحلف اما في مسئلتنا المشتري مقر فاذا نكل البائع ثبت الكتابة
بتصادقهما ذكره الامام قاضي خان رحمه الله ثم ورد على هذا سؤال وهو ان يقال وجب ان يقوم
كل مشتري مقام بائعه حتى يكون ما اشتراه مكاتبا له كشهود الكتابة اذا رجعوا فانهم
يضمنون للمولى ويقومون مقام المولى في حكم الكتابة حتى لو ادى العبد البدل الى الشهود
يعود ذلك عتق فاجاب وقال المشتري لا يدعي الكتابة لنفسه فلا يمكن ان يجعل مقام المولى
في حكمها بخلاف شهود الكتابة فان القاضي لما قضى بالكتابة ثبت الكتابة بالقضاء ثم نقلت الكتابة
من المكاتب الى الشاهدين ويجوز نقل الكتابة بالضمان كما يجوز نقلها بالارث فيقوم الشهود
مقام المكاتب كذا في بعض الجوامع ولو شهد كل واحد انه لفلان فالعبد للمقر له ولا يغرم
لبائعه لان كونه للمقر له يفسد ولا للمشتري لان اقراره لا يعدوه اي لو شهد كل واحد
بعبد صاحبه انه لفلان وصدقه فلان وكذب كل واحد منهما صاحبه ثم تقايضا فالبيع جائز
ويرد كل منهما ما اشترى الى المقر له ولا يغرم مشتري العبد لبائعه بواسطة اقراره لانه
ما اقر بملكه علمه بعتقه فاسدا لان كونه للمقر له يفسد البيع غاية الامر انه يتوقف
على الاجازة وكذا لا يغرم بائع العبد لمشتريه لان المبيع سلم له بحكم البيع الا انه اخذ
من يده بحكم اقراره واقراره ليس بحجة على غيره بوجه لان اقراره اي لان اقرار المشتري لا يتجاوز
عن المشتري ثم قوله لان اقراره لا يعدوه يتضمن جوابا عن سؤال وهو ان يقال استحقاق البدل
اذا اتصل به قبض المستحق موجب للفساد كما لو استحق احد العوضين بالبينة واخذ من يد
المشتري فانه يفسد البيع في الآخر حتى لو هلك يضمن قيمته وقد اتصل الاستحقاق هنا بالقبض
ووجه الجواب انه ما ذكرتم فيما اذا استحق البدل بالبينة لانها حجة متعدية وهنا استحق البدل
على كل واحد منهما باقراره وانه حجة قاصرة لا يعدوه وكان منزلة التمليك منه فلا يظهر في حق غيره
كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله ولو شهد احدهما بالتدبير والآخر بالكتابة او انه لفلان جاز البيع

لان احدهما وهو الذي شهد انه كاتبه او انه للغير يدعي الصحة فكان القول قوله لانه يتمسك
بالاصل اذ الاصل في العقود الصحة وحكم كل فرد ما مر يعني الذي شهد بالتدبير يصير الذي
اشتراه مدبرا ويعتق بموت بائعه والذي شهد بالكتابة يكون ما اشتراه مملوكا له اذا حلف بائعه
ويرده على بائعه اذا نكل وكذا الذي قر انه عبد فلان يرده عليه على ما مر من الاقرار
ولو قال المشتري بالعيب على العيب واقام ان البائع كان قال لها يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا لم يرد لانه
للاستحضار والسب دون تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا ابني او يا كافرة لا يعتق ولا تبين
اي ادعى المشتري عيب الزنا في الامة المشتراة واقام بينة ان البائع كان قال لها قبل البيع يا زانية
بالنداء او هذه الزانية فعلت كذا بالوصف وقال البائع انه حدث عندك فالقول للبائع مع يمينه
ولم يردها على المشتري بذلك كما لو كان القاضي سمع ذلك من البائع قبل البيع وعلى هذا لو
ادعى المشتري عيب الاباق او السرقة او الجنون واقام البينة ان البائع كان قال لها يا سارقة
او يا آبقة او يا مجنونة او هذه الآبقة او هذه السارقة او هذه المجنونة فعلت كذا لا يرد لان
المذكور وهو النداء في الصورة الاولى والوصف في الصورة الثانية للاستحضار والسب يعني
ان النداء في قوله يا زانية ونحوه يراد به استحضار المنادى بصورة الاسم عرفا ولا يراد به تحقيق
معنى اللفظ الذي نودي به في المنادى والوصف في قوله هذه الزانية فعلت كذا ونحوه يراد به
شتم الموصوف عرفا ولا يراد به تحقيق معنى الذي وصفه به فيه قوله ولهذا اي ولاجل ان
النداء للاستحضار دون تحقيق المعنى لو قال لعبده يا ابني او قال لزوجته يا كافرة لا يعتق
العبد ولا تبين المرأة بخلاف ما لو قال هذا ابني او هذه كافرة ذكره الامام فخر الاسلام
رحمه الله لا يلزم يا حر يا مولاي لانا اعتبرنا الحقيقة فيما يمكن ثبوته من جهته والعرف
فيما يتعذر اي لا يلزم على ما ذكرنا انه لو قال لعبده يا حر او يا مولاي يعتق العبد ولو
لم يكن النداء لتحقيق المعنى لم يعتق لانا نقول ان اللفظ موضوع يدل على ثبوت معناه
حال الاطلاق والاصل هو الحقيقة فما امكن العمل بها لا يصار الى المجاز فمعنى اللفظ
ان كان مما يمكن ثبوته من جهة المتكلم اعتبرنا الحقيقة لانه امكن العمل بها ثبوته من
جهته حال التكلم فيحمل كلامه على اثبات المعنى وتحقيقه واعتبرنا العرف فيما يتعذر ثبوته
من جهة المتكلم فيحمل على المتعارف وهو مجرد الاستحضار والسب ونحوه دون تحقيق
المعنى ففي قوله يا زانية ويا سارقة ويا مجنونة لما تعذر ثبوت المعنى من جهته حال الاطلاق حمل
على المعنى العرفي لا على تحقيق المعنى وفي قوله يا حر ويا مولاي لما امكن ثبوت المعنى من جهته
حمل على تحقيق المعنى وجعل ايقاعا للعتق وكذا لو قال يا طالق جعل ايقاعا للطلاق
لانه يمكن ثبوته من جهته حال الاطلاق هذا هو الحرف ولا الحد لان الحقيقة ثابتة
تتعلق باللفظ ولا كذلك الرد اي وكذا لا يلزم الحد فانه لو قال لاجنبية يا زانية يجب عليه
الحد فلو لم يقصد ثبوت المعنى لما وجب الحد لانا نقول ان حقيقة اللفظ ثابتة في الحد لان
الحد تعلق بالشتم الموجب للتهمة وذلك بمجرد اللفظ اذ لو صار حقيقة ثابتة
لما وجب الحد فتعلق وجوب الحد باللفظ ولا كذلك الرد فانه يتعلق بثبوت العيب
حقيقة وانه لا يثبت باللفظ ولو قال هذه الزانية او زنت يرد لانه جملة خبرية فتحمل

المحرر اى ولو ادعى المشترى عيب الزنى واقام بينة ان البائع كان قال لها هذه الزانية بلام التعريف او قال هذه زانية بالتنوين مكان بلام التعريف يردها على البائع لان هذا الكلام جملة خبرية تستفيد ثبوت المخبر به وهو العيب والخبر فى حق المخبر محمول على الصدق اذا احتمله فصار به مقرا بوجود هذا العيب فيها قال اقرار الوارث بالعتق اذا قال اعتق ابى فى مرضه هذا وهذا وهذا وهم اموال لا مال له غيرهم عتق ثلثهم لانه يعتبر بالجزء الى السعاية موقوف عليه وبيت حمله كقوله اعتقهم ولم يلزم كالوقف وطالق لعدم التغير ولا ابنى وابنك لفساد الآخر اى لو مات رجل وترك ثلاثة اعبد وهم اموال ما ترك كان ملا قيمة كل ثلثمائة ولا مال له غيرهم وترك ابنا ولا وارث له غيره فقال الابن اعتق ابى فى مرضه هذا وهذا وهذا عتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى فى ثلثيه لانه اذا كان فى آخر الكلام ما يغير اوله يتوقف اوله على آخره ويثبت حكمهما معا كما فى الاستثناء والشرط وهنا كذلك لان قوله اعتق ابى هذا يوجب عتق الاول لخروجه من الثلث وبآخره تغير حكمه الى السعاية فان عند ابى حنيفة رحمه الله يكون كالمكاتب وهو رقيق يتوقف عتقه على اداء السعاية وعندهما وان كان حرا لكن ان زادت السعاية موقوف عتقه على اداء السعاية وعندهما وان كان حرا لكن ان زادت السعاية موقوف اوله عليه وبيت حمله كما لو قال اعتقهم اى فانه يعتق ثلثهم ثم كذا هنا لا يلزم على هذا انه لو قال لامرأته قبل الدخول هذه طالق وطالق وطالق فانه يقع عليها واحدة فلم يجعل كلفظ الجمع لعدم تغير اوله بآخره لان موجب الطلاق الاول التحريم وبضم الثانى والثالث لا يتغير هذا بل يتقرر فلم يتوقف على الآخر فوقع الاول ولغا الثانى لعدم المحل وكذا لا يلزم ما اذا كان غلام صغير بين رجلين فقال احدهما هو ابنى وابنك فانه ابن للاول صدقه الثانى او كذبه ولم يتوقف اوله على آخره وان كان فى آخره ما يغير اوله لان اول الكلام انما يتوقف على آخره اذا كان آخره كلاما صحيحا وههنا آخر الكلام وقع فاسدا لان قوله هو ابنى اقرار منه بالنسب على نفسه وله ولاية ذلك فيكون صحيحا واما قوله وابنك فهو اقرار على غيره وليس له ولاية عليه وايضا النسب لا يحتمل الشركة فيكون فاسدا فكان لغوا فى حكم المعدوم فلا يتغير به الكلام فان مات واحد سعى الباقيان فى ثلاثة ارباعهما وان بقى واحد سعى فى ستة اتساعه لان كل واحد يضرب بحقه الوارث بستة وكل حى بسهم والمنت استوفى مثله لولا تغير القسمة لاعتدال النظر نظيرتها اوصى بهم لثلاثة فاستهلك احدهم عبده وغاب اى فان مات احد العبيد قبل السعاية سعى كل واحد من الباقيين فى ثلاثة ارباع قيمته وان مات اثنان منهم وبقى واحد سعى العبد الباقى فى ستة اتساع قيمته لان كل واحد من العبيد والوارث يضرب فى السعاية بقدر حقه فانه يقسم الباقى من السعاية بعد ما توى البعض على السهام التى كانت قبل التوى وقبل التوى كان حق الوارث فى ستة وحق العبيد فى ثلاثة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة حق الوارث ستة وحق العبيد ثلاثة لكل عبد سهم فاذا مات احدهم توى ما عليه من السعاية فيقسم الباقى على قدر حق الوارث وهو ستة وحق كل منهما وهو سهم فصار ثمانية

كل رقبة اربعة اسهم سهم للعبد وثلاثة للوارث وقد استوفى الميت سهمها باستهلاك الثلث فلما كان واذا مات اثنان كان حق الباقى فى سهم وحق الوارث فى ستة فصارت رقبته سبعة وسعى فى ستة اسباعها ثم ورد على ذلك انه قد عتق باقرار الوارث ثلث كل واحد منهم ووجبت السعاية فى ثلثيه فيسع ان لا تتغير بموت بعضهم هذه القسمة الثابتة باقراره فاجاب عنه بقوله لولا تغير القسمة يعنى باقرار الوارث ثبت شركة للوارث مع العبيد فى رقابهم بقدر الثلث والثلثين واذا توى من المال المشترك شىء فاعتدال النظر فى الجانبين ان يكون التوى عليهما بقدر حقيهما وهنا لولا تغير القسمة الاولى على الوجه الذى ذكرنا لم يعتدل النظر فى الجانبين لانا لو اوجبنا على العبد الحى السعاية فى ثلثيه فقط لم يقع التوى على حقه اصلا فيتضرر به الوارث ولو اوجبنا عليه تمام سعاية الميت لم يقع التوى على حق الوارث اصلا فيتضرر به العبد فيكون اعتدال النظر ما قلنا قوله نظيرتها اى نظير هذه المسئلة ما لو اوصى بهؤلاء العبيد لثلاثة نفر لكل واحد بعبد يكون لكل منهم ثلث عبد ولو ان واحدا منهم اخذ عبده واستهلكه ولم يقدر عليه بان غاب فان الباقين من الموصى لهما والوارث على ثمانية سهم للوارث وسهم لكل واحد منهم ولو استهلك آخر عبده وغاب كان العبد الباقى على سبعة بين الموصى له والوارث كما مر وان نكل حلف على العلم بشرط الطلب عتق بعا على شرط الدعوى اى فان ادعى كل واحد من هؤلاء العبيد على الوارث ان الميت اعتقه فى مرضه وانكر الوارث حلف الحاكم على العلم بالله ما تعلم ان الميت اعتقه فى مرضه لانه على فعل الغير لكن بشرط دعوى العبد عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على اشتراط الدعوى فى عتق العبد عنده خلافا لهما فان نكل فى دعوى كل واحد قضى به متعاقبا عتق الاول مجانا والآخرين بالسعاية لان الاول استحق سهم الوصية على الكل وان غابوا لاتحاد المبلغ منه وما لاقى غير مردود مبطل كما فى المشغول بالدين عن مضمون على الناكل اذ نزل بالحكم لا قبله بدليل الحلف عكس الاقرار اى ان نكل الوارث على اليمين فى دعوى الاول فقضى القاضى بعتقه ثم نكل فى دعوى الثانى فقضى القاضى بعتقه بعد الاول ثم نكل فى دعوى الثالث فقضى به كذلك عتق الاول مجانا بلا سعاية وعتق الآخران بالسعاية فى الكل لانه لما قضى للاول بالعتق صار الاول مستحقا لسهم الوصية وهو الثلث على الكل اى على العبدين الباقيين وعلى غيرهما من الورثة وان كانوا غائبين يعنى لا يعمل لكونه يقضى باستحقاقه على الغير وانه قضاء على الغائب لان الثلث تتعلق كل منهم الخصوم فيه واحد وهو الميت وفى مثل ذلك ينتصب الواحد خصما عن الباقين فلا يكون قضاء على الغائب واذا نفذ القضاء بسهم الوصية على الكل صار عتق الثانى والثالث مردودا ومعنى لان العتق لا يقبل النسخ فرد بكون من حيث المعنى بايجاب السعاية وان قيل اذا قضى بعتق الاول واستحق الثلث الذى هو محل الوصية بالقضاء وجب ان لا يصح غيره دعوى الوصية بالعتق ولا يحلف الوارث قلنا ان العتق لا يرد على الميت واستغرق جميع التركة الا ترى انه لو كان له عبد او عبدان او ثلاثة لا مال له غيرهم واعتقهم فى مرضه فان العتق ينفذ فى الكل لان العتق لا مرد له وكان سهام الا ... فى السعاية كما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وهذا كما فى العبد المشغول بالدين فان المريض اذا اعتق عبدا لا مال له غيره وعليه دين مستغرق لقيمته ينفذ عتقه لانه لا مرد له ثم يرد

الى الغرما ومعنى بالاستسعاء علمه لهم دوله عن مضمون حال ومن قوله سهم الوصايا لان الاول سمى سهم
الوصية عند نكول الوارث كان كون ذلك السهم مضمونا على الوارث الناكل لشئ ... وجه الفرق بين
النكول والاقرار في هذه المسئلة ان الوارث لو اقر ان الميت اعتق الاول ثم اقر انه اعتق الثاني دون الاول ثم
اقر للثالث انه اعتقه دون الاول والثاني عتق كل واحد منهم من غير سعاية ولو كان اقر بالاول ثم بالثاني
ثم بالثالث على سبيل الشركة دون الانفراد عتق الاول من غير سعاية وسعى الثاني في نصف قيمته والثالث
في ثلثي قيمته ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله فصار في الوجه الاول ما استحقه الاول مضمونا على الوارث
في حق الثاني وما استحقه الثاني مضمونا عليه في حق الثالث وفي الوجه الثاني صار ما سلم للاول والزيادة مضمونا
عليه في حق الثاني وما سلم للثاني من الزيادة مضمونا عليه في حق الثالث وفي مسئلة النكول ما استحقه الاول لم يصر مضمونا
على الوارث في حق الثاني لشئ حتى يسعى كل منهما في تمام قيمته ووجه الفرق ان العتق في مسئلة النكول نزل
بالحكم لا قبل الحكم بمجرد النكول بدليل انه لو حلف بعد ذلك لا يزول العتق بخلاف الاقرار فان العتق ينزل بمجرد
الاقرار لا بالحكم ولهذا لو انكر العتق بعد ذلك لم يقبل وحاصله ما ذكره الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان
النكول لا يوجب الحق الا بقضاء القاضي فالاتلاف الحاصل به يكون محالا به على القضاء فلا يكون محسوبا على
الوارث لا يلزم قيام البينة حيث يسعوا في الثلث لانها تظهر الخطاء اصالة لا ضرورة عكس النكول
اي لا يلزم على قولنا عتق الاول مجانا ان كل واحد منهم لو قامت بينة على ان الميت اعتقه وقضى القاضي بالعتق
متعاقبا يسعى كل واحد منهم في الثلثين لان البينة حجة مطلقة فيظهر البينة للثاني الخطاء في صرف الثلث بتمامه الى
الاول اصالة اي بطريق انه اصل بنفسه في الحجة لا بطريق انها تكون حجة ضرورية فاذا ظهر الخطاء
يسترد من الاول نصيب الثاني فيثبت التساوي منهم في استحقاق الثلث فكان العتق بينهم اثلاثا فيعتق
ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثيه عكس النكول فانه حجة ضرورية لا بطريق الاصالة فلم يثبت الخطاء في الدفع
الى الاول فبقي محل الوصية مستحقا للاول بكماله فلم يسع الاول في شئ ويسعى الثاني والثالث في تمام
القيمة ولا لحكم المحكم اذا لم يسعوا اصلا لانه ضد المقلد لا يتعدى الى اظهار المزاحم اي ولكن لا يلزم
على قولنا والآخران بالسعاية حكم المحكم فان العبد الاول لو لم يخاصم الوارث الى القاضي وانما خاصم
الى حكم حكماه ونكل عن اليمين قضى الحكم بعتقه بغير سعاية ثم لو خاصمه الثاني الى حكم حكماه ونكل الوارث
عن اليمين قضى الحكم بعتقه بغير سعاية ثم لو خاصمه الثالث الى حكم ونكل عن اليمين قضى الحكم بعتق الثالث بغير سعاية
ففي هذه المسئلة عتق العبيد كلهم ولم يسعوا في شئ وفي المسئلة الاولى يعتق الثاني والثالث بالسعاية
وذلك لانه اي لان حكم المحكم لا يتعدى عن المتخاصمين الى اظهار المزاحم ضد حكم المقلد فانه يتعدى عنهما
الى اظهار المزاحم يعني ان المحكم له ولاية على المتخاصمين دون غيرهما لانه صار حكما بتحكيمهما ولا ولاية لهما
على غيرهما فصار حكم كل حكم بعتق العبد الثالث حكم منزلة المعدوم في حق العبد ... فقضى الحكم بالعتق
للثاني لم يكن الاول مزاحما له في شئ من العتق بل يجعل في حقه بمنزلة العدم فيقضي الحكم الثاني بعتقه بغير
سعاية لانه يخرج من الثلث وكذا لم يجعل الاول والثاني مزاحما للثالث فيقضي الحكم بعتقه من غير سعاية
لانه يخرج من الثلث بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه تعين الاول لكونه ثلث مال الميت بقضاء
من له ولاية على الناس كافة فيثبت هذا التعيين في حق العبد الثاني والثالث فيعتقان بالسعاية
في ثلثي المال لان الاول استحق ثلثه ولو كان الاول خاصمه الى حكم ثم الثاني خاصمه الى القاضي
فنكل فقضى القاضي بعتقه بغير سعاية لما ذكرنا ثم ان خاصمه الثالث الى القاضي فنكل قضى بعتقه
ولا يحمل عليه السعاية هكذا ذكر محمد رحمه الله قال عيسى رحمه الله هذا غلط لان العتق الثاني

الثالث بقضاء القاضي بعتق هو للثلث بالقضاء فيعتق الثالث بالسعاية ومشايخنا رحمهم الله سلموا
ذلك وقالوا الوجه لذلك سوى ان يقال ان كلمة لا وقع غلطا والصحيح ان يقال ويحمل عليه
السعاية او يكون تاويل المسئلة ان يكون الثالث هو المخاصم كان الثاني وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ان الوجه في ذلك ان القاضي هنا ما قضى للثاني بطريق تعيين الوصية فيه ولكن بطريق تغريم
الوارث لاتلافه بالخصومة الى المحكم في حق الاول فاذا لم يتعين الثاني محلا للوصية بهذا القضاء عتق
الثالث عند نكوله بلا سعاية وان قال لكل واحد لم يعتقك اي ثم قال اعتقك او عكس عتقوا مجانا
لسلامة الضعف جزما قبل الاقرار الثاني حكما بعد اذ الجحد السابق معتبر في حق الغرم دون
النقض كما لو قال اعتق ذا لا بل ذا لا بل ذا اي ان قال الوارث لكل واحد من العبيد الثلاثة
على الانفراد لم يعتقك اي في مرضه ثم قال اعتقك او عكس بان قال اعتقك اي في مرضه ثم قال لم يعتقك
عتق كل واحد منهم مجانا لانه لما اقر للاول عتق الاول بتمامه بلا سعاية لسلامة ضعفه وهو الثلثان قطعا
وتحقيقا وبطل الانكار لان الانكار السابق لا يمنع الاقرار اللاحق ولا الانكار اللاحق لا يبطل الاقرار
السابق ولما اقر للثاني عتق هو ايضا بتمامه بلا سعاية لسلامة ضعفه وهو الثلثان بعد الاقرار للثاني
له حكما لان الجحد السابق لعتق السابق يعتبر في حق الثاني حكما واعتبار الاجرام وتحقيقا بقول للمولى انكرت ثم
انكرت عتق الاول فعد اقررت ان الميت اوصى له بالعتق ولم اعتق باعتاقك فيكون مضمونا عليك فكان
الاول في حق الثاني كالعادم حكما فيكون خارجا من الثلث فيعتق بلا سعاية وكذا الثالث لان جحد السابق لعتق
الاول والثاني يعتبر في حق الغرم فيكون في حق الثالث ضعفه سالما فيعتق بلا سعاية وصار هذا كما لو قال
لهم اعتق اي هذا الحال لا بل اعتق ذا ثم قال للثالث لا بل اعتق ذا والحكم فيه ما ذكرنا لما ذكرنا فان قال
اعتقكم ثم قال لم يعتقكم او عكس عتق ثلثهم استحسانا اذ لغا الجحد لتعارض في مدلوله ضد
الاولى على ان لفظ الكل لا تعرض للجزء والا لغا الثنيا اي لو قال للعبيد جميعا
اعتقكم اي في مرضه ثم قال لم يعتقكم او عكس وقال لم يعتقكم ثم قال اعتقكم عتق من كل واحد
ثلثه استحسانا والقياس ان يعتقوا مجانا كما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هنا وقع التعارض في مدلول
الجحد ضد المسئلة الاولى فان التعارض لم يقع ثمه في مدلول الجحد بل وقع بين الانكار والاقرار حو م
يعني انه لم ينكر احد منهم هنا الا وهو منكر مع ذلك حق الآخرين ايضا فلم يقع الانكار في معارضة
الاقرار بل وقع الانكار معارضا في نفسه فبطل بالتعارض والتعميم فيه انه ان احتج احدهم
على الوارث بجحوده عتق الآخرين فالوارث يقول اني قد جحدت مع ذلك عتقك فلا سبيل لاحد
عليه في ذلك الجحود لالتزام الضمان فبقي اقراره لهم بالعتق فيعتق من كل واحد ثلثه
كانه قال اعتقكم ولم يقل لم يعتقكم وفي المسئلة الاولى الانكار بعتق الاول عارضه الاقرار بعتق
الثاني والانكار بعتق الثاني عارضه الاقرار بعتق الثالث ولا انكار لاحد لم يسقط حكم الاقرار
آخر فصح الاحتجاج ... على ان لفظ الكل اي اللفظ الدال على الجمع في قوله لم يعتقكم
لا تعرض لكل جزء في الدلالة فانه اضاف النفي الى الجملة فانه لم يقتض النفي عن كل فرد وكل عبد
اي دال الاحتجاج عليه بانكار عتق الآخر كان له ان يقول ما انكرت عتقك وكان الجحد لغوا والا
اي وان لم يكن كذلك بل كان الكل متعرضا لكل جزء لغا الاستثناء في الكلام لان اي فرد
يكون مستثنى كان محكوما عليه بالحكم وعلى ضده وانه متناقض ... لان الاستثناء يعتبر
الحكم الصدر فلم لا يجوز ان لا يصح تعرضه لكل فرد باعتبار خروج المغير وانما يستعمل هذا

على تقدير القول بان الاستثناء اخراج بعد الحكم في مثل هذا الموضع ولعله اختار هذا التحقيق
لان النحويين ذكروا ان الاستثناء اخراج شيء من متعدد وعامة المشايخ ذهبوا الى ان
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فجعل المستثنى كانه لم يتكلم به اصلا وحملوا قول النحويين على
ان مرادهم المنع عن الدخول اذ لو حمل على الحقيقة يلزم التناقض وقال ابن الحاجب رحمه الله المذهب
المستقيم ان المستثنى منه مراد به جميع الافراد فيخرج المستثنى ثم يحكم بالاسناد بعد الاخراج
وانما اختار هذا مع انه تكلف بحسب الكلام النحويين انه اخراج وذهب المصنف رحمه الله الى انه اخراج في مثل
هذا الموضع والحكم قبله ولا يلزم التناقض لان لفظ الكل لا يتعرض للدلالة على كل جزء مثلا اذا قلت
ما قام الرجال لم يتعرض ذلك لنفي القيام عن كل فرد مع ان كل فرد داخل في الرجال فلا يلزم من الحكم على
الرجال واخراج فرد منهم بعد الحكم التناقض وكذا في جانب الاثبات مثلا اذا قلت وهنت
العظام كان معناه ان الوهن اصاب هذا المجموع من غير تعرض لاصابة الوهن كل فرد منه
فلا يلزم من اخراج فرد منها بعد الحكم التناقض وهذا انما يستقيم اذا كان المستثنى منه جمعا او في
معناه اما اذا كان مفردا فلا لان الحكم به يكون على كل فرد لا محالة وفي قوله لفظ الكل لا يتعرض
للجزء اشارة الى ان كل فرد جزء لمدلول المجموع وجزئي لمدلول المفرد وان قال اعتقكم ثم
قال لم يعتق ذا او عكس عتق ثلث المجحود ونصف الآخرين وان زاد ولا ذا عتق الثالث لا غير
نفي المجحود ما عمهم اي لو قال اعتقكم ثم قال لمعين لم يعتق هذا او عكس بان قال لمعين
لم يعتق ثم قال لهم اعتقكم عتق ثلث الذي انكر ونصف كل فرد من الآخرين ولو قال
اعتقكم ثم قال لم يعتق ذا ولا ذا عتق الثالث بتمامه بغير سعاية وحكم الاولين ما مر وهو انه
عتق ثلث المجحود ونصف الآخر ثم علل المسئلتين بقوله لانه خص اي لان الوارث خص
ما عمهم من العتق بقوله اعتقكم بغير المجحود يعني انه في المسئلة الاولى لما جحد الاول كان ذلك
تخصيصا للعتق بالآخرين فكان زاعما ان العتق بين الآخرين وزعمه حجة عليه فيعتق من
كل منهما نصفه وفي المسئلة الثانية لما جحد الاثنين كان ذلك تخصيصا له بالثالث فزعم ان
تمام العتق للثالث فيعتبر في حقه وان اقر بعتقهم مفصولا عتق كل الاول ونصف الثاني
وثلث الثالث لانه افرد الموصى له اولا ثم ثنى وثلث وزعمه معتبر في حق الغرم دون النقض
اي لو قال اعتق ابي هذا في مرضه وسكت ثم قال اعتق هذا وسكت ثم قال للثالث مثل ذلك
عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث ولا فرق بين هذا وبين المريض اذا كان له ثلاثة اعبد
قيمتهم سواء ولا مال له غيرهم فقال في مرضه اعتقت هذا وسكت ثم قال بعد زمان اعتقت هذا وسكت
ثم قال اعتقت هذا فانه اذا مات يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثيه وذلك لان الوارث لما قال اولا
اعتق ابي هذا وسكت افرد الموصى له اي جعل الموصى له بالعتق فردا واحدا منهم لا غير ثم لما قال
ثانيا اعتق ابي هذا وسكت ثنى الموصى له اي جعله اثنين منهم لا غير ثم قال ثالثا اعتق ابي هذا ثلث
الموصى له اي جعلهم ثلاثة وذلك لان قوله الثاني مغير للاول والثالث مغير للاولين وصدر الكلام
يتوقف على المغير اذا كان موصولا به اما اذا كان مفصولا يتم الصدر قبل ذكر المغير وكان قوله
اعتق ابي هذا كلاما تاما بنفسه فيكون اقرارا في الحال بان الموصى له فرد واحد ولما كان قوله
ثانيا اعتق ابي هذا كلاما تاما بنفسه فيكون اقرارا في الحال بان الثاني موصى له بالعتق ايضا على
هذا قوله ثالثا وزعمه معتبر في حق الغرم عليه لا في حق النقض للعتق الثابت فاذا عتق الاول ثم قال
ثانيا اعتق هذا كان زعمه ان الاول موصى له بعتق النصف فاعتبر زعمه في حق الغرم عليه وكان نصف
الاول فائتا بتقديره فيعتق من الثاني نصفه ولم يعتبر في حق النقض حتى كان عتق تمام الاول على حاله ثم
اذا قال ثالثا اعتق هذا كان زعمه ان كل واحد موصى له بعتق ثلثه فاعتبر زعمه في حق الغرم
عليه حتى عتق ثلث الثالث لا في النقض حتى كان عتق من عتق على حاله بخلاف المريض اذ الموت
اظهر مغيرا للاولين بخلاف متعلق بقوله لانه افرد الموصى له اولا اي بخلاف المريض فانه لم يجعل
بكلامه الاول الموصى له فردا لان موت المريض اظهر مغيرا الكلام لان قوله اعتقت هذا انما
يتغير بقوله ثانيا اعتقت هذا على تقدير الموت لا على تقدير البرء فلما اذا ظهر المغير علم ان قوله اعتقت

هذا لم يكن اقرارا بالوصية للمغير بعد ثم ورد على هذا ان المغير انما يعمل اذا كان موصولا فاجاب عنه بقوله
بلا تهمة يعني ان المغير انما لا يعمل مفصولا لان فيه تهمة ابطال الحق الثابت بالكلام الاول ولا تهمة هنا
لان ما لا يحتمل النقض من تصرفات المريض كالاعتاق ونحوه لا ينفذ في الحال بل يتوقف الى زمان الموت
فلم يكن في تراخي المغير على هذا الوجه تهمة ابطال حق ثابت قبله ولا يتغير بموت الاول لعدم التوى ولا
الآخر لانه مجحود اي ولا يتغير الحكم المذكور بموت الاول فيكون السعاية على الثاني والثالث
على حالها فيسعى الثاني في النصف والثالث في ثلثيه لانه ما توى شيء بموت الاول لانه لم يكن عليه سعاية
فكان موته وحيوته بمنزلة وكذا لا يتغير بموت الثالث فانه لا يسعى الاول في شيء ويسعى الاوسط
في نصف قيمته كما كان قبل موته لان الآخر لا حق له في حقهما لانه جحد عتقهما وهما يجحدان عتق
الآخر فكان حيوته وموته سواء في حقهما وان مات الاوسط سعى الآخر في ستة اسباع ضمنا مال
سدس الاوسط وثلثا الاول لان المتلف كالقائم والساقط سبعه لما مر اي وان مات الاوسط
وبقي الاول والآخر لم يسع الاول في شيء ويسعى الآخر في ستة اسباعه بعد ما ضم الى قيمته قيمة الاوسط
سدسها وقيمة الاول ثلثاها اي ضم من قيمة الاوسط وهي ثلثمائة خمسون اليه ومن قيمة الاول وهي
ثلثمائة مائتان وقيمة الآخر ثلثمائة صار المجموع خمسمائة وخمسين كان للآخر من قيمته سبع هذا المقدار
وهو ثمانية وسبعون درهما واربعة اسباع درهم ويسعى في ستة اسباعه وانما قلنا انه يسعى في ستة
الاسباع بعد ضم سدس الاوسط وثلثي الاول اليه لان المتلف كالقائم والساقط عنه سبع العام
لما مر في قوله في اول الباب وان نفى واحد سعى في ستة اسباعه الى آخره وذلك لان حق الاول
في زعم الوارث في حق الثالث الثلث لان زعمه ان الثلث بينهم على السواء وصدقه الثالث
في ذلك وانما عتق كل الاول بانكاره فصار متلفا لثلثيه وثلثاه مائتان وكان مضمونا عليه
وكذا في زعمه ان حق الثاني في حق الآخر الثلث وهو مائة وانما عتق عليه النصف وهو مائة
وخمسون بانكاره فكان متلفا قدر السدس وهو خمسون وكان قدر ما اتلف من العبدين مائتين
وخمسين وهو قائم تقديرا وكان مال الميت بعد موت الاوسط هو العبد الثالث وهو ثلثمائة
وهذا القدر الذي هو قائم تقديرا فالجملة خمسمائة وخمسون على سبعة لما ان للوارث ستة وحق
الآخر سهم وقد توى شيء من السعاية بموت الاوسط فيقسم الباقي بينهما بقدر حقهما فيكون التوى
عليهما فيقسم الباقي وهو خمسمائة وخمسون على سبعة سهم للعبد وذلك سبع خمسمائة وخمسين
وهو ثمانية وسبعون واربعة اسباع درهم ويسعى في الباقي وذلك مائتان واحد وعشرون
وثلثة اسباع درهم ويحسب ما اتلفه الوارث من حقه فيكون له اربعمائة واحد وسبعون وثلثة اسباع
وسهام الوصية نصف ذلك لان لكل عبد مثل ما للآخر فيكون مائتين وخمسة وثلاثين وخمسة اسباع
فاستقام الثلث والثلثان والله اعلم فان لم يكن موت لكن جحد عتقهم مفصولا في البداءة من الاول
او من الثاني ازداد الثالث سدسا ان كان ثانيا وثلثا ان كان ثالثا اذ الجاحد يزعمه مخصوصا
بالوصية في الاخرى شريكا في الاولى اي وان لم يكن موت لاحد من العبيد في هذه المسئلة وهي
ما لو اقر بعتقهم بكلام مفصول لكن الوارث جحد عتقهم مفصولا فلا يخلو اما ان بدأ بالانكار
من الاول او من الثاني او من الثالث فان بدأ من الاول او من الثاني فعلى كل واحد من التقديرين لا يخلو
اما ان يكون الثالث ثانيا بان ابتدأ بجحد الاول ثم بجحد الثالث او بجحد الثاني ثم بجحد الثالث او يكون
ثالثا بان جحد الاول ثم الثاني ثم الثالث او جحد الثاني ثم الاول ثم الثالث فان جحد الثالث ثانيا سواء
بدأ بالاول والثاني يزداد الثالث في ثلثه سدسا اي يعتق نصفه ويسعى في النصف وان جحد
ثالثا يزداد الثالث في ثلثه قيمته اي يعتق كله وهذا لان الجاحد يزعم الثالث مخصوصا بالوصية
في المسئلة الاخرى وهي ما اذا كان ثالثا لانه لما جحد الاولين فقد اقر بوصية الثلث فتمام
للثالث فيؤاخذ بزعمه ولا يبطل بجحوده بعد ذلك ويزعمه شريكا في المسئلة الاولى وهي ما
اذا جحد الاول ثم الثالث او جحد الثاني ثم الثالث لانه لما جحد الاول او الثاني ابتداء فقد اقر
بالعتق الموصى به بين الباقيين فيعتق من كل منهما النصف فيزداد من نصيب الثالث سدس
فلا يزداد في نصيب غيره شيء لان الابتداء ان كان بجحد الاول فشريك الثالث الثاني وقد عتق

نصفه مثل ذلك وان كانت من الثاني فشركه الاول وقد عتق كله قبل ذلك ثم على تقدير ان الثالث ثانيا ان
بدأ بالثاني وثلث بالاول لا يختلف حكم الاول والثاني عما كان قبل ذلك لان الثاني عتق نصفه بالاقرار
والانكار لا يبطل حقه ولا يزداد به حقه والثالث حر كله بكل حال وان بدأ بالاول وثلث بالثاني عتق
كل الثاني لان جحد الاول اعتراف له بان تمام الثلث له وهذا ظاهر وعلى تقدير ان جحد الثالث ثالثا ان بدأ
بالثاني وثنى بالاول لا يختلف حكمهما لما بينا واما اذا بدأ بالاول وثنى بالثاني فاراد المصنف بيان حكمه بقوله
وقيل ان ثنى بالثاني عتق اذ جحد الاول ازال زحام المنصف اي وقيل انه لو بدأ في الجحد بالاول
وثنى بالثاني اي فيما اذا كان الجحد بالثالث لما ان ثنى بالثاني بان بدأ بالانكار للاول ثم ثنى بالثاني ثم
ثلث بالثالث قيل عتق الثاني كله كما عتق الاول والثالث وعليه العامة وذكر الشيخ الامام محمد بن الفضل
رحمه الله ان الثاني يجب ان يعتق نصفه لانه لما انكر عتق الاول زعم ان الثلث بين الثاني والثالث نصفين فلما
انكر عتق الثاني بعد اقراره ان الثلث كله للثالث فعتق الثالث كله فلما انكر عتق الثالث بعد زعمه ان الثلث بين
الاول والثاني نصفين ولكن انكار الثالث لا يصلح زيادة في حق الثاني لانه قد سبق منه الانكار في حق الثاني
فسقط بالتعارض والجواب عنه ان اول الكلام يزاحم الآخر وآخره لا يزاحم اوله ابدا الا يرى انه يعتق
من الثاني نصفه لان الثالث لم يزاحم ولو زاحم لعتق ثلثه وانما منع الثاني من النصف مزاحمة الاول
فلما انكر الوارث حق الاول بطلت مزاحمته فعتق كله وهذا معنى قوله اذ جحد الاول زحام
المنصف فقوله زحام بالنصب مفعول ازال وقوله المنصف بالنصب مفعول زحام
اي لان انكار الوارث عتق الاول ازال زحام الاول العبد المنصف وهو العبد
الثاني ويلغو البداءة من الثالث لنقض او تعارض اي فيما اذا ثنى بالثاني يلغو البداءة
من الثالث في حق الكل يعني لو بدأ من الثالث في الانكار وثنى بالثاني وثلث بالاول فهو لغو
لا يعتبر في حقه ولا في حق الثاني والاول اما في حق الاول فللنقض يعني ان الاول عتق
كله قبل ذلك فلو يعتبر بتقديم الثالث حكم يلزمه نقض العتق واما في حق الثالث فللتعارض
يعني ان الوارث لم ينكر حق غير الثالث الا بعد انكار حقه فصار الانكار متعارضا في حقه
فلم يصلح حجة ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله واما في حق الثاني فلانه بانكار عتق الثالث اقر ان
نصيب الثاني النصف ولا يزداد ذلك بانكار الاول لان انكار الثاني سابق وكل من سبق
الانكار في حقه لم يستحق بانكار الآخر شيئا لما ذكر في الاصل بعد وانما قيدنا قوله ويلغو
البداءة من الثالث بما اذا ثنى بالثاني لانه ان بدأ بالثالث ثم بالاول ثم بالثاني لا يكون تقديم الثالث
لغوا في حق الثاني فانه يعتق حينئذ كله لانه لما انكر حق الاول زعم ان كله حق الثالث وكل
جحد اقرار ان الموصى له غير لم يجحد قبل ماخوذ فيما عليه له اي الاصل في هذا الباب
ان كل انكار صدر من الوارث بعتق احدهم فهو اقرار منه بان الموصى له بالعتق غير هذا
الذي انكر عتقه اذا لم يجحد عتق هذا الغير قبل ذلك وهذا ما قالوا ان كل من سبق الانكار في
حقه لم يستحق بانكار الآخر شيئا وذلك لان كل انكار يتثبت به يكون معارضا للانكار الذي
سبق في حقه فيسقط بحكم التعارض وانما قيد بقوله قبل لانه لو جحد عتق الاول ثم اقر بعتق الثاني
ثم جحد يكون جحد الاول اقرارا في حق الثاني لان انكار الاول صار معارضا بالاقرار
الثاني فكان جحده لغوا فيعتق ثم لم يبطل عتقه بانكاره ثم اقراره هذا يكون ماخوذا بما يكون
عليه وهو ازدياد نصيب ذلك الغير في العتق وسقوط حقه من السعاية لا فيما له وهو نقض
الحق الثابت للغير قوله وكل جحد مبتدأ وقوله اقرار خبره وقوله لم يجحد على البناء للمفعول
صفة غير والموصوف مع الصفة خبر ان وهو مع ما جرى مفعول اقرار وقوله
ماخوذ بالرفع صفة اقرار او خبر بعد خبر والله اعلم

باب الاقرار

نسب المبهم قال لعبد وابنه وحافده احدكم ابني ومات عتق ربع
الكل وثلث الاب وثلاثة ارباع الحافدين لان النسب وان لم يثبت
لكن لا يتعدد في الاصابة واصل الحافدين حر بالنسبة له وكل الاخر الا اذا عنى الاخ
لاختلاف البطن فربع عتق ونصف بينهما ش اي ان قال المولى لعبد وابن
العبد وحافدي العبد اي لابني ابنه المولودين من بطنين مختلفين احدكم ابني
في صحته وكل منهم يولد مثله لمثل المولى ومات قبل البيان عتق من الجد ربعه
ويسعى في ثلاثة الارباع من قيمته وعتق من ابنه وهو اب الحافدين ثلثه ويسعى في ثلثي
قيمته وعتق من الحافدين وكل منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في ربعه وهذا لان النسب
وان لم يثبت لمكان الجهالة لكن اعتبر احوال النسب لاثبات العتق في حق كل واحد
منهم وفي هذا جواب لما قال بعض الشارحين رحمهم الله ان المذكور قولهما اما عند
ابي حنيفة رحمه الله يعتق من كل واحد ربعه لانه لا يعتبر اثبات النسب بل يجعل الاولية
به اولى بالحرية كانه قال احدكم حر ولذلك والاصح ان المذكور قول الكل لان جهة
النسب اذا احتملت الصحة لم يجعل لغوا عندهم وان تعذر العمل بها كما قال لعبده
وهو معروف النسب من غير هذا ابني يعتق ويصير امه ام ولد له لاحتمال ثبوت
النسب منه وان تعذر العمل به وههنا احتمال ثبوته كان قائما لان كلا منهم يولد
لمثله فاذا لم يثبت لمانع يعتبر احواله لثبوت العتق فنقول الاول وهو الجد
يعتق في حال وهو ما اذا عناه ولا يعتق اذا عنى احد الباقين الاخرين فيعتق في
حال ويرق في ثلاثة احوال واحوال الحرمان لعوال فيعتق ربعه والثاني يعتق
اذا عناه او عنى اباه لان المولى حينئذ يكون اباه او ابا ابيه وان عنى احد الحافدين
لا يعتق فيعتق في حالين ويرق في حالين ولا تتعدد في احوال الاصابة لما مر
في ابواب الايمان ان احوال الاصابة في العين حالة واحدة واحوال الحرمان على احوال
فللعتق في حقه حالة واحدة وللحرمان حالتان فيعتق ثلثه واصل الحافدين حر لانه
لانه ان عناه فهو حر وان عنى الثاني فهو حر لانه ابوهما وان عنى الاول فكذلك
لانه جدهما وكذا الاخر يعتق الا اذا عنى اخاه اي يعتق اذا عناه نفسه او الثاني او
الاول ولا يعتق اذا عنى اخاه لان المفروض انهما من بطنين مختلفين فلا يكونان
توأمين فلا يلزم من عتق احدهما حرية الاخر فيعتق في ثلاثة احوال ويرق في حال
ولا تتعدد حال الاصابة فيعتق نصفه ولم يتعين احدهما لهذا فنزل
عتق ونصف عتق بينهما لكل واحد منهما ثلاثة ارباع عتق م ولا يلزم على
اصله اولاد الام لان الاحوال منافية فانه يعتق في الحال ان ادعى ولو بعد
ثبوت النسب اذا ادعى فلغى وثبت عتق مبهم ش اي ولا يلزم على اصل ابي حنيفة
رحمه الله

فصار اعتبار احوال النسب للعتق مثل كتاب الدعوى ومن ام ولدت
ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احدهم ولدي فانه على قول ابي حنيفة
رحمه الله يعتق من كل واحد ثلثه وعلى قولهما يعتق ثلث الاول ونصف الثاني وكل
الثالث لانه ان اراد الثالث عتق وان اراد الثاني عتق الثالث ايضا لانه ولد ام الولد
فيعتق بموت السيد وكذلك ان اراد الاول عتق الثاني والثالث لانهما ولدا ام الولد
ونسبهما لم يثبت فصار الآخر اسعد والثاني يعتق في حالين اذا عناه او عنى
الاول ولا يعتق في حال اذا عنى الثالث ولم تتعدد في احوال الاصابة فيعتق
نصفه والاول يعتق في حال اذا عناه ولا يعتق في حالين اذا عنى الثاني او الثالث
واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه فهذا اعتبار الاصل المذكور وهو اعتبار احوال
النسب وابو حنيفة رحمه الله لم يعتبروا بما لم يعتبر احوال النسب في هذه المسئلة
لان الاحوال متنافية فانه ان اريد الثالث يعتق هو في الحال وان اريد الاول
او الثاني يعتق الثالث بعد موت السيد وكذا ان اريد الثاني يعتق هو في الحال
وان اريد الاول يعتق الثاني بموت السيد لانه ولد ام الولد وبين الحالين منافاة
لان احدهما يقتضي تنجيز العتق والاخرى تقتضي تأخيره وكذا يقتضي احدهما عتقا مقصودا
والاخرى عتقا بطريق التبعية فلم يجمع الاحوال فيما بينها لئلا يكون جمعا بين الاحوال
المتنافية واذا كان كذلك فلغت الاحوال ووقع عتق مبهم بين الثلاثة فيعتق
من كل واحد ثلثه واما في مسئلتنا فلا منافاة بين احوال العتق في الحال م فان كان
القول في المرض ضرب للجد في الثلث بثلاثة وللاب باربعة وكل خادم بتسعة
لان مخرج الثلث والربع اثنا عشر فبلغ سهام الوصية خمسة وعشرين والسعاية
ضعفها ش اي ان كان هذا القول والمولى في مرضه ولا مال له غيرهم ولم يجز الورثة
قسم الثلث على قدر حقوقهم فيضرب كل واحد منهم في الثلث بما يخصه من العتق
فيضرب الاول وهو الجد بربع قيمته ثلاثة والثاني وهو الاب بثلث قيمته وهو
اربعة وكل من الخادمين بثلاثة ارباع قيمته وهي تسعة لانا نحتاج الى مخرج الثلث
والربع لان المرأة يعتق ربع الجد وثلث الاب وثلاثة ارباع الخادمين واقل مخرج
الثلث والربع اثنا عشر فيجعل كل رقبة اثني عشر فيضرب الجد بربعه ثلاثة والاب
بثلثه اربعة وكل من الخادمين بثلاثة ارباعه تسعة فبلغ سهام الوصية خمسة وعشرين
وسهام السعاية ضعفها لان الاصل ان سهام الوصايا اذا نفذت يجعل
ذلك ثلث المال لتكون تنفيذ الوصايا من الثلث فصار الثلثان خمسين والكل
خمسة وسبعين فصار كل عبد ثمانية عشر سهما وثلاثة ارباع سهم انكسر بالارباع
فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في اصل الحساب وهو خمسة وسبعون فيصير
ثلاثمائة كل رقبة خمسة وسبعون وكان يعتق من الاول ثلاثة فاضربه في المضروب

وهو اربعة فيصير اثني عشر فيعتق بهذا القدر منه ويسعى فيما بقي وهو ثلاثة
وستون ومن الثاني اربعة فاضربه في اربعة فيعتق منه ستة عشر ويسعى
في الباقي وهي تسعة وخمسون ومن كل خادم تسعة فاضربها في الاربعة فيصير
ستة وثلاثين يعتق منه هذا القدر ويسعى فيما بقي وهي تسعة وثلاثون فسهام
الوصايا مائة وسهام السعاية مائتان فاستقام الثلث والثلثان م وان كان
للجد ابنان عتق خمس الجد وربع الابوين وثلث الخادمين وان كان مريضا ضرب
الجد في الثلث باثني عشر وكل اب بخمسة عشر وكل خادم بعشرين المخرج ستون
ش اي ما ذكرنا فيما اذا كان للجد ابنان واسم الخادمين الآن الواحد ان كان
للجد ابنان والخادمان منهما بان كان له عبد واحد ولعبده ابنان ولكل واحد
من الابنين ابن والمسئلة بحالها يعتق من الجد خمسه ويسعى في اربعة اخماس قيمته
ويعتق من كل واحد من ابوي الخادمين ربعه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته
ويعتق من كل خادم من الخادمين ثلثه ويسعى في ثلثيه لما ذكرنا من تعدد احوال الحرمان
وعدم تعدد احوال الاصابة فالاول يعتق في حال ان عناه ولا يعتق في اربعة
احوال ان عنى غيره فيعتق خمسه وكل واحد من الابنين يعتق في حالين اذا عناه او عنى اباه
ولا يعتق في ثلاثة احوال اذا عنى اخاه او احد الخادمين ولا تعدد في الاصابة فيعتق
في حال ولا يعتق في ثلاث احوال فيعتق ربعه واحد الخادمين يعتق في حالين اذا
عناه او اباه او جده والآخر يعتق ان عناه او اباه او جده ولا يعتق ان عنى عمه
او ابن عمه فصار كانه يعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه فصار عتق ثلثي
منهما لكل واحد ثلثه وان كان القول في المرض ضرب للجد في الثلث باثني عشر
من ستين سهما قيمته وكل اب بخمسة عشر سهما من ستين وكل خادم بعشرين من
ستين وذلك لان مخرج الانصباء هو ستون لانا نحتاج الى حساب له خمس وربع
وثلث فيضرب خمسة في اربعة فيصير عشرين ثم نضرب عشرين في ثلاثة فيصير
ستين جعلنا كل رقبة ستين حق العبد في خمسه وذلك اثنا عشر وحق كل واحد
من الابنين في ربعه وذلك خمسة عشر وحق كل واحد من الخادمين في ثلثه وذلك عشرون
فيكون حقهما ثمانين فبلغ سهام الوصايا مائة واثنين وعشرين وهو ثلث المال
والثلثان ضعفه مائتان واربعة واربعون والكل ثلاثمائة وستة وستون كل
عبد ثلاثة وسبعون وخمس فانكسر الحساب بالاخماس فيضرب مخرج الخمس
وهو خمسة في اصل الحساب وهو ثلاثمائة وستة وستون فصار الفا وثمانمائة
وثلاثين كل رقبة ثلاثمائة وستة وستون كان يعتق من الجد اثنا عشر فاضربه في
المضروب وهو خمسة فصار ستين يعتق منه هذا القدر ويسعى في الباقي وكان
يعتق من كل واحد من الابوين خمسة عشر فاضربه في الخمسة فصار خمسة وسبعين

يعتق من كل منهما هذا العدد ويسعى في الباقي وكان يعتق من كل من الخادمين
اربعون فاضربه في الخمسة فصار مائتين يعتق من كل منهما هذا القدر ويسعى في مائتين
م وان كان لكل خادم ابن عتق سبع الجد وسدس كل ابن وخمس كل خادم
لانه يعتق اذا عناه او اصوله ويرق اذا عنى الباقين وخمس ابناء الاخرين لان
احدهما يعتق والاخر اذا عناه او اصوله ويرق اذا عنى الاخ او العم او ابن
العم فيدل عتق ربع منهما ويصح بضرب المخارج بعضها في بعض بعدد الثمانية
الى النصف وهذا ان بلغ الثلث في الصحة والمرض سواء الا ان يحيط الدين ش اي وان
كان العبيد سبعة بان كان لكل واحد من الخادمين ابن اخ والمسئلة بحالها عتق
من الاول وهو الجد سبعه لانه يعتق في حال اذا عناه ولا يعتق في ستة احوال
اذا عنى غيره وعتق من كل ابن سدسه لانه يعتق في حالين اذا عناه او اباه ولا يعتق
من كل واحد من الخادمين خمسه لان كلا منهما يعتق في ثلثة احوال اذا عناه او اصوله
اي اباه او جده ولا يعتق اذا عنى الباقين وهم اربعة والاحوال الصحيحة واحد
معتق خمسه ويعتق من كل واحد من الاخرين وهما ابنا الخادمين خمسه اثمانه وسبعين
في ثلثه اثمان خمسه لان احدهما حر بنفسه كما قلنا والاخر يعتق في اربعة احوال اذا عناه
او اصوله اي اباه او جده او ابن جده ولا يعتق في ثلثة احوال وهي ما اذا عنى الاخ
او عمه او ابن عمه والاحوال الصحيحة واحد معتق ربعه واحدهما الى ما ولي من الاحوال
فيدل عتق وربع عتق منهما لكل واحد منهما نصفه وفي كل خمسة اثمان العتق
ويصح المسئلة بضرب مخارج الانصباء بعضها في بعض بيانه ان في مسئلتنا اخر
سبع وسدس وخمس وثمن فيضرب بعض المخارج في البعض الا ان بين مخرج
السدس والثمن موافقة بالنصف فيقتصر على نصف احدهما فرد الثمانية الى الاربعة
او الستة الى الثلاثة وقوله بعدد الثمانية ليس بشيء ثم يضرب سبعة في ستة فيكون
اثنين واربعين ثم يضرب المبلغ في خمسة فيكون مائتين وعشرة ثم يضربه في اربعة
فيكون ثمانمائة واربعين وكذلك اذا رددنا الستة الى الثلاثة وتبقى الثمانية على
حالها فيضرب السبعة في الثلاثة فيكون احدا وعشرين ثم يضرب ذلك في الخمسة
فيكون مائة وخمسة ثم يضربه في ثمانية يكون ثمانمائة واربعين فيصير كل عبد ثمانمائة
واربعين عتق من الاول سبعه مائة وعشرون ويسعى في الباقي ومن كل ابن سدسه
مائة واربعون ومن كل خادم خمسه مائة وثمانية وستون ومن كل من الاخرين
خمسة اثمانه خمسمائة وخمسة وعشرون فبلغ سهام الوصايا الفا وسبعمائة وسبعة
وثمانين وهي اقل من ثلثه لان ماله سبعة اعبد وقد جعلنا كل عبد ثمانمائة واربعين
فيكون الجملة خمسة الاف وثمانمائة وثمانين وثلثها الف وتسعمائة وستون وهو اكثر
من سهام الوصية ولهذا كانت الصحة والمرض سواء الا اذا كان عليه دين محيط

جزئه

باب الاقرار

تركة تحتمل ذلك السعاية عليهم للغرماء
فله استيلاد المبهم اقرارا باستيلاد احدهما وليس معهما ولد ومات احدهما
سأل الحي كما قبل الموت دون الوارث لامتناع الخلافة فيها بقول او عتق
ضد البيع المبهم ش اي اقر الشريك بان استيلاد احدى الجاريتين المشتركة
بان قال احدى جاريتي هاتين ام ولدي ثابتا على الابهام ثم مات احدهما يؤمر الحي منهما
بالبيان انها ام ولده او لشريكه الميت كما كان يؤمر بالبيان قبل موت الآخر فانه اذا
لم يمت احدهما يؤمر كل واحد منهما بالبيان انها ام ولده او لشريكه وكذا الثاني بعد موت
احدهما ولا يؤمر وارث الشريك الميت بالبيان انها ام ولد ابيه او لشريكه لانه
لا ينتقل خلافه عن الميت في هذه الجارية بالوراثة لانها لا تملك اما لان تكون ام ولد
لشريكه او لابيه فان كانت لشريكه فقد امتنعت الخلافة فيها لا ينتقل اي ليس انتقالها
نقلت الى ملك الشريك بالاستيلاد وان كانت ام ولد لابيه فلعتقها على ابيه بموته
كما هو حكم ام الولد وهذا على خلاف البيع المبهم فان البائع احد هذين العبدين على
ان له خيار التعيين ثم مات يكون الخيار الى الوارث وهذا لانه قد ثبت حق نفسه
على الميت في احدهما فكان ملكه مختلطا بملك الغير فيكون له الخيار في تمييز ابتداء لا
لنيل الا انه وارثا ولا يتصور انتقاله اليه والارث فيما يقبل الانتقال
م فيغرم نصفها ان عين نفسه للتملك ويعتق مجانا ان عين الميت دون الغرم دون
او العتق بزعمه ش اي فيغرم الحي نصف قيمتها لوارث الميت ان عين نفسه
وقال هي ام ولدي لانه اقر بتملك نصيب الميت بالاستيلاد وبعض قيمتها يوم العلوق
لان الاستيلاد يستند اليه وكان متملكا في ذلك الوقت ولا يغرم العقر شيئا لانه
ما اقر بوطئها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ملكها اذ لا فائدة لو ولدت في ملكهما
لان حصوله في ملكهما دليل على ان الاستيلاد بوطئ في ملكهما وان عين الميت وقال
هي ام ولد الميت عتقت مجانا بلا سعاية صدقه الوارث او كذبه لان ايجاب السعاية
عليها اما ان يكون للحي او لوارث الميت لا سبيل الى الاول لان زعم الحي انه غرم
الاستيلاد من الميت فانه يدعي عليه الضمان بالاستيلاد فيكون مقرا ان لا سعاية
على الام وكذا لا سبيل الى الثاني لان الوارث ان كذبه كان مدعيا للضمان عليه للعتق
بقوله وان صدقه فقد اقر بعتقها على الميت وبعدم السعاية عليها بقوله او الغرم
دين اي للحي على المسلم لوارث الميت على الحي ان كذبه او العتق بزعمه اي بزعم
الوارث ان صدقه م الا ان يقول الوارث اقراري كاذبا فيسعى في الثلث بعد
عزم النصف لان التهمة اظهر بعتقها بلا ما ضمانها في الحال فما اشرك في المرض ش
الا ستيفاء في المرض وقوله ويعتق مجانا اي يعتق الجارية مجانا ان عين الحي شريكه
الميت في جميع الاوقات الا وقت قول الوارث اقراري بانها ام ولد له في مرض

ولد

اذا باع م

لان تكون موروثا

في المرض

مورثه كما اذا مات بعد ما يسعى الامة في ثلثي قيمتها للوارث بعد ما غرم الوارث نصف
قيمتها من تركة المستولد فيعلم من الاستسعاء انه اذا كان اقرار الميت بذلك في الصحة او كان
في المرض والوارث قال انه صادق فيه يعتق مجانا وانما غرم نصف قيمتها من التركة الوارث م
لانا عرفنا ان المريض اقر انه ملك نصف شريكه وهذا التملك لا يكون الا بنصف القيمة
فيكون نصف القيمة دينا في تركته وانما تسعى في ثلثي القيمة مع ان المريض اذا استولد جارية
في المرض ثم مات تعتق من كل التركة الا من ثلثها لانه متهم في هذا الاقرار ولهذا
ثم اظهرت عتقا بلا حاجة يعني ان عتق ام الولد انما يكون من كل التركة لان للميت
حاجة اليه لاجل النسب وما كان من حوائجه الاصلية يعتبر من كل التركة وهنا لما كان
هو متهما في اقراره اولا ولا يفتقر الى اثبات امية الولد اظهرت تهمته في حق
الجارية عتقا بلا حاجة فيعتق من الثلث كما في انشاء العتق لان عتقها من الكل كان
للحاجة ولم توجد وصار هذا كما في الحاق ما اشترى في المرض فانه اذا اشترى عبدا
في مرضه والحقه نفسه اي اقر انه ابنه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف صح
نسبه منه وليس للمريض مال آخر فانه يسعى اتفاقا واختلف في قدر السعاية
فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في ثلثي قيمته وعندهما في جميع قيمته الا قدر ما يصيبه من
الميراث لان المستسعى حر مديون عندهما فيرثه ولا وصية للوارث فيسعى في
جميع قيمته ردا للوصية الا ما يخصه لانه لا معنى لان يسعى لنفسه واما عنده فهو كالمكاتب
وانه لا يرث لانه عبد فصحت الوصية في قدر الثلث ويسعى في الثلثين وان كان
للمريض مال يخرج هو من الثلث فعندهما كذلك يسعى في جميع قيمته الا ما يخصه لما
ذكرنا وعنده يرث ولا يسعى قالوا انه جمع بين متضادين لانه من حيث ورث
ان يسعى ردا للوصية اذ لا وصية لوارث ومن حيث يسعى لا يكون وارثا لانه كالمكاتب
عنده وانما فعل كذلك ضرورة الدور بيانه انه حين يسعى لا يرث لانه كالمكاتب واذا
لم يرث صحت الوصية ويعتق كله فيرث واذا ورث لا تصح الوصية له فيسعى السعاية
فلا يزال يدور هكذا وسبيل الدور ان يقطع من حيث يقع وانما يقع الدور بابتداء
السعاية فلهذا قال لا يسعى وانما قال في المتن ما اشترى في المرض لانه لو كان
اشتراه في الصحة ثم اقر في المرض انه ابنه فهو ابنه ويعتق ويرثه ولم يسع في شيء
وان لم يكن له مال غيره وكان عليه دين محيط بقيمته لان هذا دين الصحة والمعتق
في حال الصحة لا يسعى بيانه ان المعتق هنا ثبت حكما لبيان النسب والنسب انما الى ما قبل الملك غير ممكن
يستند الى وقت العلوق لا الى الاسناد والعتق من ذلك الوقت فكان عتق مستند الى حالة التملك
الصحة كذا في الذخيرة م وان كان معها ولد غرم نصف العقر ايضا ان عتق لنفسه للملك وهي حالة الصحة فيعتق
عند العلوق ضد الاولى في قول للشك فيه ش اي ان كان مع هذه الجارية ولد وولد صح
في ملكها والمسئلة بحالها غرم الحي نصف عقرها ايضا كما ضمن نصف قيمتها ان عتق

بنفسه لان حصول الولد في ملكها دليل على ان الاستيلاد بوطئ في ملكها فيكون
مملكا نصف شريكه عند العلوق ويكون وطؤه واقعا في نصيب الشريك
في غير الملك فيغرم نصف العقر وهذا لانه تملك نصيب الشريك شرطا
لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه فلو كان اذا استولد الاب جارية ابنه فانه
لا يضمن العقر لان التملك به شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه فكان الوطء
حاصلا في الملك وهذا ضد المسئلة الاولى وهي ما اذا لم يكن معها ولد فانه
لا يجب عليه نصف العقر في الاولى رواية للشك فيه اي في تملك نصيب صاحبه عند
العلوق لانه ما اقر بوطئه بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ملكها فلم يظهر
وطؤه في نصيب صاحبه في غير الملك م ولا يسعى بحال ان عتق الميت لظهور
الصدق والحاجة بالولد القائم ضد الاولى واعتبر بدعوى الاستيلاد
ملك الاب ش اي ولا يسعى الجارية للوارث في شيء منها بحال ان عتق الحي ام م
الميت وقال انها ولد الميت سواء صدقه الوارث او كذبه لانه لما كان الولد
قائما ظهر صدق الميت فيما ادعاه من الاستيلاد لان قيام الولد شاهد
على ان العلوق منه فلم يكن متهما في اقراره وظهر بالولد ايضا حاجة الميت الى العتق
لان ولده في ملكه وكان يدعوه لاثبات النسب وانه من حوائجه الاصلية فصار
كانه انشاء استيلادا في مرضه فيعتق من الكل ضد المسئلة الاولى وهي ما اذا
لم يكن ولد فان ثمة لم يظهر صدقه وحاجته اذ ليس هناك علامة لعدم الولد
قوله واعتبر اي واعتبر ما ذكرنا في دعوى استيلاد الاب لجارية المشتركة بدعوى ملكه م
استيلاد ملكه الا شقاصه فانه لو ادعى في مرضه استيلاد جارية هي ملكه فان
لم يكن معها ولد تعتق من الثلث لما ذكرنا من التهمة اظهرت عتقا بلا حاجة وان
كان معها ولد تعتق من الكل ولم تسع بحال لظهور الصدق والحاجة بالولد
م وثبت النسب ان صدقه الوارث بحقيقة الخلافة في النسب بتزاحم
وقيل لشرط العدد دون اللفظ كما قيل في المترجم والمزكي لانه ليس حمل غيره
وقيل يشترطان عند النزاع ولا عند الوفاق ش اي وثبت نسب هذا الولد
من الميت ان صدق الوارث الحي اذا ادعى الميت ولدا منها قال انما ثبت اذا
كانت الورثة عددا بطريق الحكم بشهادتهم كما قال في كتاب الدعوى في اقرار
الورثة بالنسب لانسان انهم اذا كانوا عددا يثبت الحكم بشهادتهم من
عليهم وعلى سائرهم والا فلا ليس لكن يشارك المقر في الميراث والصحيح انه
لا يشترط العدد هنا لانه قام مقام المورث في النسب ولو اقر المورث
بنسب الولد صح فكذا اذا اقر قام مقامه بحقيقة الخلافة في النسب بتزاحم
يعني يحمل تصديق الوارث نفسه لا لاقرار البهم بطريق الخلافة عن الميت كانه

نفسه وبه لم يشترط فيه العدد والعدالة لان اشتراطها لنفي التهمة ولا تهمة هنا
لانه فتشوا قوله تولد بينهما في الميراث فيكون عليه فيقبل كما قلنا في الشهادة على
هلال رمضان وبه بما ذكرنا الفرق بين مسئلتنا ومسئلة كتاب الدعوى وذلك لان
الكلام المبهم في مرض الموت ساق حق الوارث فثبت له حق البيان فالنسب
انما يثبت حكما لما وجب له من تفسير كلام المورث فكان النسب ثابتا بناء على اقرار
الميت لا ابتداء اقرار الوارث وفي مسئلة الدعوى يثبت ابتداء اقرار الوارث فافترقا قيل
يشترط العدد اي يشترط لثبوت نسبه من الميت ان يقربه وارثان ولا يشترط
لفظة الشهادة كما قيل في المترجم اي الذي يترجم عن الشاهد وفي المزكي فان عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يكفي الواحد للترجمة والتزكية والاثنان افضل
وعند محمد رحمه الله لم يكف الا الاثنان وذلك لان قول الوارث متردد بين
حمل النسب على الميت وبين تفسير ما ابهم فان كان فيه معنى الحمل مطلقا يشترط
العدد ولفظة الشهادة وان كان تفسيرا محضا لا يشترط اصلا فاشترطا احدهما
وهو العدد دون الآخر وهو لفظ الشهادة وقيل في كتاب العتق والدين اشار
الى اشتراط لفظة الشهادة وبه اخذ ابو بكر الاعمش ذكره الصدر الشهيد رحمه الله
وقيل ان كان عند نزاع الورثة في ثبوت نسبه يشترط العدد ولفظة الشهادة
وان كان عند موافقتهم على ثبوت نسبه يكفي الواحد ولا يشترط واحد منهما والله اعلم

م باب ـــــــ من الاقوال

بيع بردا ولا باع ثم جاء يسترد فاقام المشتري على البيع او الهبة من فلان

> فاسدا صح

وايداعه لم يقبل للتفسير وعدم الوضع واللزوم ولان نفسه ليس بسبب البقاء
تبع سر اي اذا باع شيئا بيعا فاسدا وقبضه المشتري حتى صار ملكا له مستحق النقض
بالرد الى البائع جاء البائع يسترده بحكم الفساد فقال المشتري بعته من فلان
او وهبته له وقبضه ثم اودعني واقام على ذلك بينة لم يقبل بينته لنفسه المقضي عليه
فانه يثبت بسببه البيع او الهبة من الغائب اذا كان سببا لما يدعي على الحاضر ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب وهنا كذلك فلم يقبل بالـ وعدم الوضع واللزوم يعني ان
الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا كان المدعي على الغائب سببا موضوعا
لما يدعي على الحاضر الا يرى انه لو اقام بينة على نكاح امرأة واصلح واقامت بينة
انه تزوج اختها قبل ذلك وهي زوجته الان كان ابو حنيفة رحمه الله يقول يقضي بزوجيته
الحاضر ولا يقبل بينتها على نكاح اختها مع ان ثبوت نكاح اختها سبب لما تدعي
على الحاضر من فساد نكاحها لان نكاح الغائبة غير موضوع لتحريم نكاح الحاضرة وانما
يدفعه باعتبار البقاء بعد ان يكون صحيحا والبقاء متردد ذكره الامام فخر الاسلام
رحمه الله وذكر الشيخ ابو الفضل الكرماني رحمه الله انهما يقولان ان هذا اذا كان

> فلو قضى ببينته لكان قضاء على الغائب يعني عليه ان ما يدعي على الغائب صح

سببا اتفاقا لكنه ملحق بالسبب الموضوع احتياطا لامر البضع واذا كان كذلك
ففي مسئلتنا البيع او الهبة من الغائب غير موضوع لما يدعي على الحاضر من ابطال حق
الاسترداد وانما يدفع الاسترداد باعتبار البقاء وذلك ليس من الامور اللازمة فيكون
في البقاء تردد فلا يكون خصما عن الغائب لعدم الوضع واللزوم ولان نفس البيع او الهبة
من الغائب ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد وانما يكون سببا على اعتبار البقاء
وان كان متحققا فهو سبب له ثبتا فلما لم يكن ابتداء البيع او الهبة سببا لبطلان حق الاسترداد
فكذلك بقاء فهما م الا ان يقيم على اقرار البائع جوز الاقامة لدفع الرد بالعيب سر اي
الا ان يقيم المشتري بينة على اقرار البائع بان المشتري باعه من فلان الغائب فتقبل
بينته لدفع دعوى الاسترداد منه مثل ما لو اقام البائع بينة ان المشتري اقر انه باع
المشتري من غيره فانه تقبل بينته في حق الدفع لدعوى الرد بالعيب لان البينة
على الدفع مقبولة كما مر م وينقض البائع ان كذب ثم الغائب اذا صدق لان قوله
يعرضه الارتداد ولا يتغير الثابت كحق الواهب في الرجوع فاذا زالت بالتصديق
ظهر الملك من حين اقر وبطل تصرفات البائع نظيره اقر الغائب ثم الحاضر سر اي اذا كذب
البائع المشتري في دعوى البيع من غيره وادعى بانه اخذ المبيع ورده بحكم فساد البيع
ثم اذا حضر الغائب المقر له وصدق المشتري فيما اقر به من بيعه منه او هبته له وادعاه
اياه بانه ياخذ من البائع ويبطل نقض البائع اولا لان اقرار المشتري بالبيع او الهبة يعرضه
الارتداد لانه قد يتشبث بالتصديق من الغائب وقد يرتد بتكذيبه ولا يتغير بهذا الحق الموهوم
الحق الثابت للبائع فان حقه في الاسترداد ثابت بيقين لوجود سببه وهو البيع
الفاسد وهذا كحق الواهب في الرجوع في الهبة فانه لو وهب من رجل شيئا
وسلمه اليه ثم اراد الرجوع فقال الموهوب له وهبته من فلان وسلمته اليه ثم اودعني
يؤمر بالتسليم الى الواهب لان الهبة سبب لثبوت حق الرجوع ولا يؤخر لحق موهوم
ثم انما ينقض الغائب البائع اذا صدق المشتري لانه اذا حضر وصدق فقد زال التـ
عرضه الارتداد والى قوله فاذا زالت اي عرضة الارتداد في اقرار المشتري بتصديق
المقر له انما ظهر ملك المقر له من حين اقر به المشتري لان تصديقه يستند
الى حالة الاقرار فصار كما لو صدق عند الاقرار فتبين ان البائع اخذ ما في يد الغير
بغير حق فيسترد منه والنقض بالفسخ لم يعمل باطنا لكون المحل مشغولا بحق الغير
كما لو قضى بنكاح منكوحة الغائب فلو كان البائع حين رد عليه باع او اعتق او دبر
كان ذلك باطلا لانه ثبت الملك للغائب قبل وجود هذه التصرفات نظيره اي نظير
اقرار المشتري بما ذكرنا ما اذا اقر ذو اليد بعين لغائب ثم اقر به لحاضر وصدقه الحاضر
يؤمر بالتسليم اليه لانه ظهر حقه بالتصديق والغائب ربما يصدقه وربما يكذبه فلا يؤخر
لاجله م بخلاف ما لو قال بعته واعتقته لا ينقض البائع لانا تيقنا بالبطلان اذ

العتق ضد الكتابة لا يرتفع بالتكذيب ش بخلاف ما لو قال المشتري بعته من فلان الغائب واعتقه
حيا او نحو ذلك بان قال دبره او كانت جارية فقال استولدها وجحد البائع فانه لا
يأخذ من المشتري ويأخذ منه قيمته لانهما بوجودهما يبطل حق الاخذ منه لان الاقرار
بالعتق منه لا يرتفع بتكذيب المقر له يعني ان جحد المقر له وصدقه فيه بطل حق الاخذ لثبوت
العتق من المقر له ولئن كذبه فكذلك لانه وان لم يقدر كان على ملكه ظاهرا وهذا يكفي
لثبوت العتق من قبله ولا يبطل بتكذيب المقر له قوله ضد الكتابة اي العتق لا يرتفع
بالتكذيب ضد الكتابة فانها ترتفع يعني لو قال المشتري بعته من فلان وهو كاتبه او المه
بحالها كان للبائع ان يأخذ منه ح بحضر الغائب لانه لم يثبت ما يقطع حق البائع لا
لان الكتابة ترتفع بالفسخ فيبطل الاقرار بها بالتكذيب م وبخلاف ما لو قال بعت
ولم يزد حيث لا يوضع البائع اصلا اذا الاقرار للمجهول فاسد يعني اقرار
مبنيا على الغير انما كانت القائم على اقرار المشتري به دفعا للرد بالعيب ووا كان ح
لانه وان جهل يعتد في الملك عن نفسه وهو هو من المدعي يبطل الدعوى
وهو المدعا عليه لا كما لا حاله ش اي بخلاف ما لو قال المشتري بعته ولم يزد على
هذا اي لم يعين رجلا للشراء فانه يأخذ البائع منه ولا يوضع بعد ذلك من البائع
اصلا وهذا لان اقراره اولا كان للمجهول والاقرار للمجهول فاسد فلم يثبت
به ملك للغير فاذا عين بعد ذلك وادعى انه هو الذي اشتراه منه وصدقه المشتري
كان يعينه منه اقرارا مستانفا له بالملك في العين بعدما انقطع ملك المشتري عنه
وتعلق به حق الغير واقرار الانسان على الغير باطل ثم ورد على هذا انه اذا ادعى
المشتري الرد بالعيب واقام البائع بينة انه اقر انه باعه من رجل على الابهام
تقبل البينة وكذا الاقرار بالمجهول ينبغي ان يقبل بل اولى لان الجهالة يتحمل في
الاقرار دون الشهادة فاجاب بقوله انما كانت البينة القائمة على اقرار المشتري
به اي بالبيع من مجهول دفعا للرد بالعيب ولم يجعل الاقرار للمجهول ردا
لحق الاسترداد البائع لانه اي لان المشتري وان جهل المقر له يعتد بنفي ملك العين
عن نفسه وهو في مسئلة الرد بالعيب مدعي وفي مسئلة البيع الفاسد مدعا عليه لانه
يدعي عليه الاسترداد وهو اي نفي الملك عن نفسه والمدعي يبطل دعواه ومن
المدعا عليه لا يبطل كما اذا احال المدعا عليه بالملك الى غيره فانه لا يندفع عنه بمجرد
الاحالة الدعوى م وكذا عند الوكيل والمشتري على الموكل والشفيع والمولى
القديم عن الغائب لاخذ المشفوع والماسور لانه لا ينفذ والفرق عليه
التسلط ش اي وكذا بينة الوكيل على الموكل وبينة المشتري على الشفيع وعلى
المولى القديم يعني لو وكل رجلا ببيع عبده وسلمه اليه ثم جاء الموكل يريد ان يسترده
فقال الوكيل بعته من فلان وقبضه ثم اودعني وكذبه الموكل لم يقبل قوله ورد على

الموكل فان اقام الوكيل بينة على ذلك لم يقبل لانها قامت على غائب لا خصم عنه
فلما وكذا لو اشترى رجل دارا وقبضها فاراد الشفيع الشفعة فقال المشتري
بعتها من فلان الغائب وقبضها واودعنيها لا تقبل بينته على ذلك ولا يندفع الخصومة
عنه لما ذكرنا وكذا العبد الماسور اذا اشتراه مسلم من الغزاة واخرجه الى دار الاسلام
فجاء المالك القديم لياخذ من المشتري بالثمن فقال بعته من فلان وقبضه منه ثم اودعنيه
وهو غائب لم يقبل قوله ويقضي للمالك القديم وان اقام المشتري بينة على ذلك لم تقبل
لما قلنا ومسئلة الوكيل ومسئلة اول الباب سواء في المعنى لا فرق بينهما والفرق
بين مسئلة الشفعة والعبد الماسور وبين ما تقدم ان فيما تقدم لو جاء الغائب
وصدق المشتري اخذه من البائع وهنا لو جاء الغائب وصدق المشتري في المسئلتين
فيما اقربه لا ياخذ المشفوع من الشفيع والماسور من المولى القديم لان اخذه
منه غير مفيد لانا لو نقضنا القضاء بالشفعة وقضينا بها للمشتري الثاني كان
للشفيع نقض تصرف المشتري الاول واخذ بالشفعة بالشراء الاول
لا اخذ ح فلا يفيد ذلك وكذا في الماسور لانه اذا صدق المشتري في انه باعه منه لو اخذه
بالثمن الذي اشتراه ثم للمولى القديم ان ياخذ بعد ذلك بالثمن منه فلا يفيد اخذه ح لو كان
مكان البيع الهبة بان قال مشتري الماسور وهبته لفلان وقبضه ثم اودعنيه
وكذبه المولى القديم وقضى به للمولى القديم بالثمن ثم حضر المقر له وصدق المشتري
في الهبة اخذه من المولى القديم ثم يأخذ المولى منه بالقيمة ويرد المشتري الثمن على المولى
والفرق بينها وبين البيع في البيع الفاسد فيما ذكرنا ان في البيع الفاسد انما يثبت تملك
المشتري الثاني على المشتري الاول بتسليط البائع وكان حق المشتري الثاني
مقدما على حق من ياخذ منه وفي هاتين المسئلتين تملك المشتري الثاني على
الاول لم يقع بتسليط الشفيع او من المولى القديم فلم كان ابطال حقه كما في
تصرف المشتري في الدار المشفوعة م وكذا لو ادعى على عبد دينا واقام المولى
على البيع لم يقبل وتخير بان بيع لا يأخذ الغائب لا ينفسخ بيعه وان يبيع اخذ
لانه لا منافاة والكسب بيع الرقبة بشرط الفراغ ش اي وكذا لو ادعى رجل
على عبد ماذون له في التجارة دينا يحيط برقبته وادعى المولى انه باع العبد من
فلان الغائب وقبضه ثم اودعه اياه واقام على ذلك بينة لم يقبل بينته لانها قامت
على غائب لا خصم عنه ويخير المولى اذا اقام المدعي بينة على الدين بين ان يبيع العبد
بالدين وبين ان يقضي الدين لان الدين قد ظهر وهذا هو الحكم في دين العبد
فان لم يقض الدين وبيع العبد بقضاء القاضي بالدين وحضر المقر له وصدقه فيما
اقر لا يأخذ العبد لانفساخ بيعه بقضاء القاضي بالبيع في الدين فان قيل ما الفرق
بين هذه المسئلة ومسئلة البيع الفاسد فان فيه اذا حضر الغائب وصدق المشتري

بفسخ القضاء بالفسخ ونفذنا كان ماضيا وبطل به حق الغائب قلنا ان الغائب هنا
لو كان حاضرا وقت الاقرار وصدق لا يبطل حق الغريم وكان للقاضي ان يبيعه
وينقض بيعه فكذا اذا لم يستند تصديقه الى وقت الاقرار بخلاف البيع الفاسد فان الغائب
ثم لو كان حاضرا وقت الاقرار بطل حق البائع في الرد فكذا اذا استند تصديقه
الى وقت الاقرار وهذا اذا قضى ببيع العبد فان امر القاضي العبد بالسعاية في الدين بطلب
المدعي فسعى وقضى دينه ثم حضر وصدق المشتري اخذه لانه لا منافاة بين الاستسعاء
وبين كون العبد ملكا له بالبيع لان بالاستسعاء يستحق الكسب لا الرقبة
ولا يقال اذا صارت الرقبة للمقر له صار الكسب له لانه تبع الرقبة لانا نقول
الرقبة اذا صارت لرجل انما يتبعها كسبها بشرط فراغه عن تعلق حق الغير وهنا
حين صارت الرقبة للمقر له كان كسبه مشغولا بحق الغريم لان الرقبة انما صار
له حين قضى بالاستسعاء فان كان العبد سعى في جميع الدين اخذه ولا يرجع عليه بشيء
امر ان يفديه والا باع الغريم ان اراد بيعه لان رضاه بالاستسعاء في
ملك الاول لا يكون رضا بالاستسعاء في ملك الثاني ذكره الامام شمس الائمة
رحمه الله م وكذا لو ادعى جناية واقام المولى على البيع لم تقبل فما حضر الغائب الا ان يعيد
على البينة وان اقام انه اودعه فلان الغائب اندفعت لانه بين انه ليس بخصم وفي الاول
اقر بكونه خصما وانما يخرج عن الخصومة بالتمليك والغائب ليس بخصم عنه ش اي كذا لو ادعى رجل
على عبد في يد رجل انه قتل وليا له خطأ واقام على ذلك بينة فقال ذو اليد هو من
فلان وقبضته ثم اودعنيه وغاب واقام على ذلك بينة لم تقبل بينته ودفعه الى ولي
الجناية فان دفعه الى ولي الجناية ثم حضر الغائب وصدقه فيما اقر به اخذ العبد منه
ولا شيء عليه لان موجب الجناية على البائع لانه لا يخلو اما ان يكون عالما بالجناية وقت
اقراره بالبيع او لا فان كان عالما صار باقراره مخبرا انه اختار الفداء وان لم يكن عالما
فان القاضي يخيره بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فهو متطوع لانه فدى ملك
الغير بغير اختياره وان دفعه الى ولي الجناية فالغائب يأخذه منه ثم هو يغرم قيمته
لولي الجناية لانه ازال ملكه عن العبد الجاني على وجه لم يصر مختارا اذ لم يكن عالما بالجناية
فصار مستهلكا رقبته في حق ولي الجناية فيغرم له قيمته ذكره الامام شمس الائمة
رحمه الله وان اقام بينة انه اودعه عنده فلان ولم يذكر التمليك من جهته اندفعت
خصومة الولي عنه لان خصومة من يدعي ملك رقبة العبد تندفع بهذا فلان تندفع خصومة
من يدعي حقا في رقبته اولى فهذا البيع ودعوى الايداع فاستويا في اثبات الملك للغائب لان
الملك للغائب ثابت باقراره لانه اقر له بملك مطلق لا بتمليك من جهته وفي الاول اي
فيما اذا ادعى التمليك على الغائب من جهته بالبيع اقر بكونه خصما لانه اقر بالملك فيه
لنفسه ثم يريد اخراج نفسه عن الخصومة بالايداع عن الغائب وهذا الايداع انما شغلنا

بيت ملكه لانه ينبني عليه وهو انما يخرج عن الخصومة في ضمن ثبوت تمليكه والغائب
ولا يمكن من اثبات ملكه والغائب لانه ليس عنه خصم حاضر فيكون قضاء
على الغائب واذا لم يثبت التمليك لم يثبت ما في ضمنه م ولانه يثبت التمليك ليرتب
حقه عليه فاشبه ما اذا اقام انه للغائب ليفرض النفقة ش اي ولانه بدعوى
بيعه والغائب يريد اثبات التمليك منه ليرتب عليه حقه وهو براءة الايداع من
قبله فيها عليه فاشبه ولد المفقود او امرأته اذا اقام البينة على مال في يد رجل
انه وديعة الغائب ليفرض له النفقة منه فانها لا تقبل لانه يثبت بها الملك
للغائب ليرتب حقه عليه فكذا هنا م وان لم يحضر فان فداه فذلك اختيار الغائب
فيما لعدم الضرورة وان دفع اختص بالفداء لان ذا اليد والوكيل بالخصومة
يسمع البينة ولا يعتبر دفعه ش وان لم يقم ذو اليد بينة على الوديعة لم يصدق ولا يسمع
عنه الخصومة ويخير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء ثم حضر المقر له وصدقه
بان هذا المقر له العبد كان متبرعا ويكون متطوعا في الفداء لانه فدى ملك غيره بغير
امره بدون الضرورة وان اختار الدفع ثم حضر المقر له وصدقه ان شاء اجاز
دفعه وان شاء رده فاخذه وانما كان له حق استرداده من ولي الجناية بعد
الدفع لسوء تدبير عليه حكما لانه ظهر انه هو المالك لاستناد التصديق
الى حالة الاقرار فظهر ان ذا اليد دفع ملكه بغير رضاه وهذا لان ذا
اليد والوكيل بالخصومة يعتبر سماع البينة عليه لكونه خصما فيه ولهذا لا يكلف
ولي الجناية بعد حضور المقر له على اعادة البينة على الجناية لان بينته قامت
على الخصم ظاهرا ولكن لا يعتبر دفعه في حق المالك فلهذا جعلنا يد المالك بعد
دفعه باقية حكما فيكون المقر له هنا مخيرا بين ان يكون مختار الدفع بان يتركه على
الولي وبين ان يأخذه بالفداء كما لو كان في يده حقيقة م ولو
اقر المعتق بالرق مجهول النسب اقر بالرق وعتقه محمد رحمه الله
لبدل الظاهر كما في الحدود عتقه للتكذيب لا يرد انه لا يبطل ش
وكانه فاشبه المعروف والمكذوب فانه ش اي لو اشترى رجل لا يعرف له نسب
عبدا واعتقه ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له وعتقه اي معتقه
محمد ذلك صح اقراره بالرق في حق نفسه حتى صار رقيقا للمقر له لان حريته
ثابتة صح
كانت بالظاهر اذ هي الاصل في الادمي وقد تبدل هذا الظاهر باقراره
لان الثابت بدليل ظاهر يكون باطلا بدليل اقوى منه والاقرار اقوى
في الحجة كما صح اقراره في حق الحد حتى صار حده حد العبيد فان زنا حد خمسين
ولو قذف فاربعين اي لم يصح اقراره في حق معتقه حتى لا يبطل عتقه لانه
تكذبه في الاقرار ولا يتعدى حكمه عن نفسه الا ترى ان هذا المجهول لو

عبدا له او كاتبه ثم اقر بعد ذلك بالرق لغيره لا يبطل باقراره بالرق لانه وكما ان الاقرار لا يبطل العتق اولى فصار اقراره في عتق المعتق كاقراره بالرق وقد كان معروفا بانه حر الاصل او كاقراره بالرق بعد ما قضى للحرية به عليه صار الاول فانه يبطل اقراره لانه صار مكذبا شرعا وانما كان يعتبر اقراره فيما يمضى من حق المقر له والشرع لعدم المكذب م بخلاف ما لو صدق لان المنع لحقه اذا الولاء يقبل البطلان بدليل المعتقة ترتد ثم تسبى ش اي بخلاف ما لو صدقه المعتق في اقراره فانه يجوز اقراره ثم في حق المعتق لان المانع حقه وقد زال بتصديقه وانما يعتبر تصديقه في حق بطلان الولاء مع ان في اقراره معروف النسب بالرق لو صدقه صاحب النسب لا يعتبر تصديقه لان الولاء يقبل البطلان بدليل ان المعتقة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت واعتقها المولى الثاني كان الولاء عليها للثاني دون الاول فاذا كان قابلا للبطلان وهو حق المعتق عمل بتصديق المعتق في ابطال حقه بخلاف النسب فانه لا يحتمل الابطال بعد الثبوت بحال م وتركته لورثته وسهم الولاء للمقر له حين المقر ولعصبة المقر موته عتق المقر اذ الاول ان زعمه معتبر في حقه مردود في حق غيره وان اقر بانه في يد الغير ثم ورثه دفع وان ورثه له بن الا ش اي وان مات المعتق فتركته لورثته وسهم الولاء للمقر له حال حياة المقر سواء كان للمعتق عصبة اولا وهذا لان سهم الولاء من حيث الظاهر للمقر لانه هو المعتق ثم هو اقر انه عبد للمقر له وان ماله له فاستحقه المقر له بحكم اقراره ولا يأخذ عصبة المقر لان المقر حي ولعصبة المقر حال موت المقر سواء عتق المقر قبل الموت اولا وهذا لان عصبة المقر يدعي سهم ولاء المعتق لنفسه بعد موت المقر ويحقق سبب استحقاقه وهو اعتاق المقر وزعم المقر معتبر في حق نفسه مردود في حق غيره فلم يعتبر قول المقر انه عبد فلان في حق عصبته وزانه ما اذا قال العبد الذي في يد زيد لعمرو ثم مات زيد والمقر وارثه منه دفعه الى المقر له ولو مات المقر ورثه ابن المقر لم يؤمر بالدفع الى المقر له لما قلنا م وان جنى لم يعقل لان الظاهر لا يكفي للالزام وجنايته الابعد لتصديقه في الحرية لولاه لتوقف كسب اخوه مفقود وعمه لا ولان المقر رجع والمقر له لا يلزمه فاشبه المكاتب الا انه يسعى في الدية لزعم الحرية بخلاف ما لو جني عليه لانه يجب الغرم اي وان لم يلزمه المعتق ولكنه جني جناية يسعى فيها ولا يعقلها عنه احد من العواقل لان حرية المعتق ثابت بطريق الظاهر لان سببه باعتاق المقر اياه واعتاق المقر له اياه اما بصحة حريته وحريته كانت ثابتة بطريق الظاهر ولم يكن محكوما بالحرية الاولى انه كيف يبطل باقراره بالرق فاذا كان سببه بالظاهر وكذلك ثبوت ما يبنى عليه والظاهر حجة دافعة لا موجبة فلا يكون حجة في الاستحقاق على الغير وهو بمنزلة الملك الثابت لذي اليد يصلح انه لا يكون

حجة لقضاء دية القتيل الموجود فيها على عاقلته كما ذكره الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله قوله ومحمد الا بعد جواب سوال وهو ان يقال لا ان الثابت بالظاهر يصلح للاستحقاق بدليل انه اذا مات اخوه وتركه وابن عم كان الميراث له دون ابن العم بحريته الظاهرة صار سببا للاستحقاق على ابن العم فاجاب وقال ان يحجب هذا المعتق الابعد منه وهو ابن العم انما يكون اذا اقر ابن العم بحريته ولو لم يقر بحريته لتوقف الامر الى ان يثبت حريته بدليل كما اذا مات انسان وله اخ مفقود وعم غير مفقود فان الاخ المفقود وهو الاقرب انما يحجب العم اذا اقر العم بقيامه اما اذا نازع في موته فهو موقوف كذا هنا اوليه لا عاقلة له لان المقر رقيق وهو الذي اعتقه والرقيق لا يصلح عاقلة واما المقر له فلانه لا ولي المعتق لانه لا اتصال بينه وبينه من جهة الاعتاق وانما اتصاله بالمقر بالملك فكل من يتصل به بحكم الملك والمولى لا يصلح عاقلة لمملوكه فاشبه المكاتب لانه لما اعتبر في حق العاقلة بالمملوك صار بمنزلة من هو حر يدا ومملوك رقبة وهو المكاتب فكما لا يعقل العواقل جناية كذا لا يعقل جناية هذا الا انه يسعى في الدية اعلم انه اختلف المشايخ رحمهم الله انه يسعى في قيمته او في دية المقتول قال بعضهم يسعى في قيمته والدليل عليه ما قال في الكتاب اذا جني عليه فهو كالجناية على المملوك فجعله عبدا في الجناية عليه وكذا في الجناية منه وقال بعضهم يسعى في الدية وهو الصحيح واليه مال الكرخي وحكي عن الجصاص رحمهما الله لان في زعمه انه حر وكمال الدية واجب عليه فيواخذ بزعمه ولهذا قال يسعى في الدية لزعم الحرية بخلاف ما لو جني عليه لان زعم الحرية ثم يكون على الغير وهو الجاني ولا يواخذ غير بزعمه م باب الاقرار بالشراء والغير مريض اقر انه اشترى دار من اخيه واخ شيء ولم يقبلهم لتهم الانتفاع واخذ الشفيع نصيب الا ان المقر له لزعمه دون الناقص للضرر بخلاف ما لو شترى ش اي لو كان رجل في يده دار وله بنت فاقر في مرضه انه اشترى هذه الدار من فلان الاخ وهو ابنه هذا بالف درهم وقبض ولم يتعلق بها الثمن وصدقاه وانكر الا ان الاخ ان يموت المريض وللدار شفيع لم يصح اقراره لا في حق الابن ولا في حق الاخ لانه متهم في اقراره بنافع الوارث اما في حق الوارث فظاهر واما في حق الاخ فلانه لو جاز كان للوارث ان يشاركه فيما يقبض قل او كثر وكان ايضا عاملا بخلاف ما لو اوصى لوارثه وللاخ حيث يصح في حق الاخ لانهما انشاء عقد فاذا بطل في حق الوارث لم يثبت في حق الاخ مشتركا بخلاف الاقرار لانهما اقر لهما بمال الا بصفة الشركة ولا يمكنه اثباته مشتركا للانتفاع ولا غير مشترك لانه ما اقر به واذا بطل الاقرار في كل الدار اجماعا تقسم بين الشركاء

فما اصاب الابن المقر له وهو الثلث اخذ الشفيع بثلث الثمن ان شاء لانه لما
صدقه اقر بحق الشفعة له فيواخذ بزعمه ولم ياخذ نصيب الابن الباقي لانهما
ما اقرا بحق الشفعة فلو اخذ الكل لتضررا بالزام ما لم يلتزماه قوله بخلاف تكذيب
المشتري متعلق بقوله دون الباقين للضرر اي بخلاف ما اذا اقر ببيع دار من
رجل وكذبه المشتري فانه ياخذها الشفيع لعدم الضرر بالمكذب في ذلك
فان الاصل ان الاقرار يبطل لدفع الضرر عن الغير فيعتبر فيما لا يتضرر به ذلك
الغير في تلك المسئلة لو اعتبرنا اقراره في حق الشفيع لا يتضرر به منكر الشراء بعد
اما في مسئلتنا فانما بطل اقراره للوارث دفعا للضرر عن بقية الورثة وفي اعتبار
اقراره في حق الشفيع الحاق الضرر بهم فلا يعتبر ووجه اخر وهو ان هنا بطل الاقرار
لمعنى في وجه المقر وهو تهمة الايثار في حق الوارث في حق الاخ لعدم امكان
اثبات المقر به فعم البطلان وثم انما بطل بجحود المقر له فاختص البطلان به
دون غيره م ويقضى دينا بالثمن فما يرث لعدم الدين ش اي نصار الابن
المقر له والاخ بمقدار الثمن الذي اقر الوارث بقبضه منهما مما يرثه الابن المقر له
يعني لو كان للميت مال آخر قسم بينهم اثلاثا فما اصاب الابن المقر له يكون بينه
وبين الاخ نصفين حتى يستوفي الاخ دينه وهو حصته لان من زعمه
ان على ابيه دينا له وللاخ والدين مقدم على الميراث فما لم يستوفيا الدين
لم يكون للمقر له شيء من الميراث م وقال محمد رحمه الله ان انكر الاخ حق الابن في
في النصف واخذ الشفيع ايضا لان الاشتراع بالمشاركة وقد انكرها ولهما
ان غرضه الالزام فلغا الا ان يصدقه المقر له الا في الاقرار لاحد رجلين لانه
فسد لمعنى في المقر له فيزول بتعيينهما وهنا لمعنى في المقر ولا دلالة للغير عليه
س اي فان انكر الاخ ان يكون للابن المقر له حق فيما اقر به ان قال بعت نصف
هذه الدار في الميت ولا ادري ان النصف الاخر لمن كان وصدق الابن اباه
قال محمد رحمه الله ان اقراره صحيح في مقدار النصف للاخ وياخذ الشفيع هذا
النصف بحصته ويكون الثمن للاخ وانما قال ايضا لان الشفيع كما ياخذ
النصف ياخذ من الابن المقر له السدس وهذا لان اقراره في حق الاخ
انما كان يبطل لتهمة ايثار الوارث باعتبار مشاركة الوارث للاخ
فيما يقبضه الاخ وقد انكر الاخ مشاركته فارتفع المانع عن الصحة في شراء
النصف من الاخ واخذ الشفيع ثم بقي النصف بينهم اثلاثا وقد صدق
الابن المقر في انه اشتراه منه فيستحق الشفيع عليه ثلثه وهو سدس الكل
ويكون الثمن للوارث وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا والاول سواء
في كون الاقرار باطلا في حقها لهما ان غرض الاخ من تكذيبه الزام الدين في ذمة

المريض يعني ان اقراره قد وقع فاسدا للتهمة الايثار كما مر وفساده مانع عن صيرورة
الثمن دينا في ذمته وهو يريد بتكذيبه الزام الدين عليه ولم يلزمه لانه على ذمته بل الزام
فلغا تكذيبه فصار هو والتصديق سواء بخلاف ما اذا صدقه المقر في ذلك فانه انما يلزم
الدين بتصديقه لا بقول المقر له وهذا بخلاف ما لو اقر لاحد رجلين بان قال
هذا العبد الذي في يدي لهذا او لهذا فانهما اذا اصطلحا كان لهما حق الخصلان لان
فساد الاقرار هناك لا لمعنى في وجه المقر بل لمعنى في وجه المقر له وهو عجز المجهول
عن المطالبة وقد زال وفي وجه المقر لتهمة الايثار فلو جعلنا تكذيب المقر له رافعا لفساد
اقراره لكان هذا الزاما عليه منه وليس ولاية عليه للغير م وان صدق الابن الاخ
فللشفيع النصف وعندهما نصف نصيب الابن للشفيع ش اي لو ان الابن المقر له
كذب الاب في ذلك وصدق الاخ وقال لم يكن لابي في هذه الدار حق فانما
اقرار الاب باطل فعند محمد رحمه الله للشفيع النصف الذي اقر به للاخ لان
اقراره صحيح في حقه عنده فياخذ نصف الثمن ان شاء والنصف الاخر بينهم اثلاثا
ولا شفعة له فيه وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله للشفيع نصف نصيب الابن
اي يقسم الدار بينهم اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وهو الثلث ياخذ الشفيع نصفه
وهو سدس الكل بسدس الثمن ان شاء وفيما تقدم ياخذ ثلث الدار وذلك لانه
اقر هنا بالنصف شايعا فينفذ منه نصف ما في يده للشائع وذلك لانه اقر
ان الاب اشترى نصف هذه الدار من الاخ والنصف الاخر على ملكه فما ملكه
اصابه بالقسم نصفه للمشتري ونصفه في قديم الملك فيكون مقرا للشفيع بنصف
ما في يده وفيما تقدم اقر بكون جميع الدار مشترى بعوض الدرهم والله اعلم

م باب اقرار المرأة بالرق

تزوجت ثم اقرت بالرق فالولد حر والنكاح لازم وان عتقت لم يلزم العكس
للرضا ولا المشيئة لعدم التهمة وما اقرارها التوامه باب زوج الحصل لعدم
التماصل ولهذا دعوتها ينقض بيع الاخت دون الام وتعيين نسب
الميت دون ارثه ش اي لو تزوجت مجهولة لم يدرك انها حرة او امة بزوج
ثم اقرت بعد ذلك انها مرقوقة فلان وصدقها المقر له فان حق الولد والزوج
لان اقرارها لم يكون حجة على غيرها والولد حر والنكاح لازم وان عتقت بعد
ذلك يعني لم يكون لها خيار العتق ووجه ذلك ما مر ان اقرار المرء انما ابطال
حق غيره يعتبر في حقه دون غيره ولم يلزم على هذا عكسه وهو ما اذا اقرت
بالرق او الامة بزوجها وهو يعلم باقرارها فانه ثم يكون لها خيار العتق ولا يلزم
في حقها النكاح ولم يكون الولد حرا وذلك لانه لما اقدم على نكاحها بعد ما اقرت
بعد مضي يحكم اقرارها فلا يكون الفسخ بخيار العتق مضافا الى اقرارها بل الى الزام

يعني في احد منهما

ذلك باصطلاحهما بتعيينهما
وجها ولا ولاية على انفسهما
في التعيين وههنا فساد
صح

وجد الدفع بعد اقرارها في
حقها حتى صارت لحيه بخيارها

في حقه وكذا لا يلزم المستبقة فانه اذا استبت الزوجة فاشتراها رجل لا يبطل النكاح
في حقها لان زوجها يكون لها خيار العتق اذا عتقت ويكون المولود منها بعد ذلك
رقيقا لان الرق لم يثبت في حقها باقرارها واختيارها فانعت البهم الذي كان
في المسئلة الاولى وكذا لا يلزم ما اذا كانت اختان توامان فاقرت احدهما انها
بنت لزوج التوامة الاخرى فانه يفسد نكاح اختها فيحمل اقرارها مفسدا لحق الاخرى
لان اقرارها حجة في حقها وهو ثبوت النسب ولا يتصور الفاصل بين التوامين
في حق النسب فثبت به نسب الاخرى ضرورة فصارت هي بنتا لزوجها فبطل النكاح
فانه قيل ينبغي ان لا يثبت نسب التوامة في حق زوج اختها لانه يكذبها فيه قلنا
يكذبه انما يعتبر اذا لم يتظاهر كما في اقرارها بالرق فانه يتظاهر الحرية وهاهنا ظاهر
هاهنا يدل على نفي نسبها فان يحصل اقدامها على النكاح دليل على نفي النسب قلنا
هذا ليس بدليل لانها لو قالت صريحا لست بابنته ثم قالت انا ابنته وصدقها
ثبت النسب فهنا اولى قوله ولهذا اي ولاجل عدم التفاصل قلنا اذا كان التوامان
ابنين لرجل فباع احدهما ثم ادعى الذي عنده انه ابنه ثبت نسبهما منه ونقض
دعوته بيع اخيه ولا ينقض بيع امهما لانه لا يتصور ان يثبت نسب الولدين منه
بدون عتق الام بان كانت امة لغيره منكوحة له وكذا تعد دعوة احدهما الى الميت
ولا تعد الى ثبته فانه ان مات احد التوامين فادعى الحي رجل اخر وصدقه وانه
ثبت نسبهما منه ولا يرث الابن من الميت لتصور الانفصال اذ ليس من ضرورته
ولد الارث لجواز ان يعتري مانع عنه م وقال ابو يوسف رحمه الله المولود لستة
اشهر رقيق لانه يندفع بالعزل فيترك راضيا والاصل ان يضاف الحادث
الى الاقرب فلقا احتمال السبق ش قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يتعلق بقوله الولد
حر اي الولد الذي ولدته بعد هذه المقرة حر سواء ولدته قبل اقرارها او بعده لستة اشهر
من وقت اقرارها او اقل عند محمد رحمه الله لانه لو صح الاقرار لا يخلو اما ان يطاها
او لا يطاها لا وجه الى الاول لانه يودي الى ارقاق الولد وفيه اضرار به ولا الى
الثاني لانه يبطل حقه بالوطي وانه ضرر به وقال ابو يوسف رحمه الله المولود لستة
اشهر فصاعدا من وقت اقرارها رقيق لانه اي لان ضرر اقرارها يندفع عن الزوج
بعزل الماء لانه يمكنه ان يعزل عنها بلا رضاها لكونها رقيقة في حق نفسها فيحمل
الزوج باعتبار عدم العزل راضيا بما اقرت به والرق كانها تزوجها وهو عالم
باقرارها فيكون رقيقا في حقه والاصل ان يضاف اي الاصل ان يسري صفة
الام من الرق والحرية الى الولد فاذا ثبت رقها في حقها وحق الزوج سرى الى الولد
كما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر مذ اقرت للتيقن بعلوقه قبل ثبوت رقها
فلا يبطل استحقاقه العتق باقرارها ثم ورد على هذا انه يحتمل ان يكون العلوق

للمولود لستة اشهر قبل الاقرار ايضا فرد بقوله اذ الاضافة يعني ان الاصل في
الحوادث اضافتها الى اقرب الاوقات فترجح بهذا الاصل جانب كون علوقه بعد الاقرار
فلغا احتمال سبق علوقه م ولو كمل شهران او قرآن او طلقتان ثم اقرت ملك الزوج
الرجعة لتعذر التدارك وفي عكسه لا لامكانه ش اي لو آلى الزوج من هذه المرأة
وكمل شهران وهو مدة ايلاء الامة ثم اقرت بالرق او طلقها تطليقتين ثم اقرت بالرق
ملك الزوج الخ في الايلاء والحكم في المسئلتين الاخريين يعني ان مدة ايلائها
يكون مدة ايلاء الحرة وهي اربعة اشهر وعدتها عدة الحرة بثلث حيض وكذا طلاقها
طلاق الحرة بثلث تطليقات لانها لو لم يعتبر رجوعها في هذه الاحكام لتضرر الزوج باقرارها
لتعذر التدارك فانه قبل اقرارها كان متمكنا والتدارك بالنكاح والرجعة فلو ظهر
اقرارها في هذه الاحكام فات تداركه لانقضاء مدة الايلاء بالشهرين
وانقضاء العدة بالقرئين وثبوت الحرمة الغليظة بالطلقتين وفي عكسه اي فيما
اذا اقرت ثم كمل شهران او قرآن او طلقتان لا يملك الخ والرجعة يعني لو آلى
فمضى شهر ثم اقرت ثم مضى شهرا وطلقها فحاضت حيضة واحدة وطهرت ثم اقرت
بالرق ثم حاضت حيضة او طلقها واحدة فاقرت ثم طلقها اخرى يكون مدة
الايلاء لها شهرين حتى لا يملك الخ بعد الشهر الثاني وعدتها قرئين وطلاقها
ثنتين حتى لا يملك الرجعة بعد القرء الثاني والطلاق الثاني لامكان التدارك للزوج
بعد اقرارها بالنكاح والرجعة فلا يضاف الضرر الى اقرارها م ومحمد رحمه الله ترك هذا في
الولد لتورطه بين العزل والفوت ش اي ما قلنا من احكام الرق هاهنا في العدة
والطلاق والايلاء ونحوها عند الكل الا ان محمدا رحمه الله ترك ما اعتبر في الاحكام
المذكورة في الولد لان في هذه الاحكام لم يلزم الزوج ضرر لامكانه التدارك ولو
اعتبر ذلك في الولد يلزمه ذلك لتورطه اي وقوعه بين ورطتي العزل والفوت لان
التدارك منه لا يحصل الا بالعزل او بعدم الوطي وكل منهما ضرر في حقه م هذا اذا
علم بالاقرار اذ الجهل يخل بالرضا اصلا كما يتعلق في ارضاع الجاهلة بالفساد
ش اي ما قلنا في العكس من الاحكام ان حكمها حكم الاماء فيما ذكرنا انما يكون اذا علم
الزوج باقرارها بالرق قبل كمال الشهرين او القرئين او الطلقتين ولو لم يعلم به م
حتى كملا ثم علم فانه يملك الخ والرجعة كما في القسم الاول اذ الجهل يخل بالرضا
يعني ان اعتبار ما ذكرنا انما يحمل عدم الخ او الرجعة منه على الرضا بالفرقة ونضاف
الفرقة الى رضاه لا الى اقرارها وبالجهل يخل معنى الرضا فلا يضاف اليه ونظير اخلال
معنى الرضى بالجهل اخلال معنى التعدي بالجهل فيما اذا كانت له امراتان صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج باعتبار الجمع بين الام والبنت رضاعا
وكان للصغيرة على الزوج نصف المهر للفرقة قبل الدخول ولا شيء للكبيرة لان الفرقة من

بطلقة رجعية ثم طلقها حتى ومن ثم عن الامة ثم افرت بالرق او طلقها ثم

اقرارها م

قلنا ثم تزوج الزوج بما ادى الى الصغيرة على الكبيرة لانها متعدية بالتسبب فان كانت
الكبيرة وقت الارضاع جاهلة ان الارضاع يفسد النكاح لا يرجع الزوج عليها لاختلال
معنى التعدي بالجهل اعلم ان المصنف رحمه الله اطلق قوله هذا اذا علم ولم يفصل بين
مسئلة الاملاء وغيرها في اشتراط العلم وذكر في الاصل في مسئلة الاملاء اولا اذا مضى وغيرهما
شهران الخ ثم ذكر اذا مضى شهران الى اخره ثم قال بعد ذلك علم الزوج باقرارها او لم يعلم
فقال بعضهم انه منصرف الى ما يليه وهو انقضاء الشهرين وهذا لا يشكل ان علم وجهل
سواء للزوم الضرر اما في الفصل الاول فيجب ان يصدق المرأة فيه اذا علم الزوج لانه
يمكنه التدارك اما اذا لم يعلم فينبغي ان لا يصدق ويكون الحكم ارتفاعها شهرا هذا ما ذكره الامام
فخر الاسلام رحمه الله وكان المصنف رحمه الله اختار هذا القول حيث اطلق وذكر
الامام شمس الائمة رحمه الله ان في الفصلين اي فصل الاملاء والطلاق يعني انه على
رواية الجامع يستوي بين العلم والجهل وعلى رواية الزيادات لا يلزم حكم اقرارها في حقه
ما لم يعلم به وهو نظير المعتقة اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لا يسقط خيارها حتى تعلم
به فعلى هذا اطلاق المصنف رحمه الله على رواية الزيادات م وكذا يطلق الوكيل ان
امكنه العزل لانه منسوب الى الشرع صار فاعلا بخلاف بيع العبد الجاني لانه اصل
حتى لا يمكنه فلم يصر مختارا ش اي وكذا اذا اطلق وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقرت
بالرق وطلقها الوكيل تحرم عليه غليظة وهذا اذا امكنه عزل الوكيل بعد الاقرار بالرق
قبل التطليق بان اقرت به فعلم الزوج ثم طلق الوكيل وهذا لان فعل الوكيل منسوب
الى الموكل حتى يكون كانه فعله بنفسه حتى صار الزوج فارا لو طلق الوكيل فان وكل رجلا
ان يطلق امرأته ثلثا ثم مرض ثم طلقها الوكيل فانه يصير فارا كانه طلقها بنفسه في المرض
اما لو اقرت بالرق ولم يعلم الزوج حتى طلقها الوكيل له ان يراجعها لامكان التدارك في
الوجه الاول بالعزل دون الثاني وهذا بخلاف ما اذا باع الوكيل العبد الجاني فان الموكل
لا يصير به مختارا للفداء ولا يجعل فعله كفعله بنفسه لان الوكيل في البيع اصل في
العقد فانه يرجع حقوق العقد اليه ولهذا لو حلف لا يبيع فوكل غيره بالبيع فباع لا يحنث اما
الوكيل بالتطليق فسفير محض فلا يعتبر اصلا فالحاصل ان فعل الوكيل بالبيع يقتصر
عليه وحكمه يقع للموكل فكان فعل الموكل من وجه دون وجه فلم يصر مختارا بالشك م وكذا
لو علق بفعله وعلم ولو علق بوقت او فعل المرأة او الاجنبي او مضي احدهما شهرا لا يحرم
لاعتبار رعاية حقها فيما لا صنع له ش وكذا يقع الحرمة اذا علق بطلقتين بفعل نفسه بان اي صح
قال ان صليت الظهر او كلمت فلانا فانت طالق ثنتين ثم فعل الفعل بعد اقرارها بالرق
وهو يعلم ذلك للرضى بالفرقة كما مر ولو علق التطليقتين بوقت بان قال اذا جاء راس
الشهر فانت طالق ثنتين او بفعل المرأة او الاجنبي بان قال اذا صليت الظهر او كلمت فلانا
او جاء فلان فانت طالق ثنتين او علق التطليقتين بمضي احدهما اي مضي التطليقتين

اليها او الى اجنبي شهرا ثم اقرت بالرق ثم وجد الشرط طلقت ثنتين وملك الزوج
رجعتها لانا نعتبر المعنى من حق الزوج في كل تطليق لا يمكن للزوج ان يدفعه
بعد اقرارها لانه انما علق بوصف ملك الرجعة فلو حرمت حرمة غليظة لتضرر بقولها
والتعليق اذا كان بفعل غيره او بالوقت او بمضي الغير لا يمكن للزوج دفعه بخلاف
التعليق بفعل نفسه وبتطليق الوكيل كما مر لانه يمكنه التدارك بان يمتنع عن ذلك الفعل
او بان يعزل الوكيل قبل اقرارها م ثم منها الاقرار لو ضرب الطلاق تزوج بالشرط ولا
يلزم امرأة الفار ش يعني انه علق التطليقتين بالشرط في هذه الصورة ثم وجد منها
الاقرار بالرق ثم وجد الشرط فلو نظرنا الى الطلاق وحده كان ينبغي ان لا تحرم عليه
لانه ما دون الثلث ولو نظرنا الى اقرارها ينبغي ان تحرم لان طلاق الامة ثنتان
لكنا ان رجحنا احدهما بالشرط وقلنا ان كان الشرط امرا يمكن للزوج دفعه تثبت الحرمة
لتستند الى رضاه والا لا تثبت لئلا يتضرر باقرارها كما قلنا ولا يلزم على هذا امرأة
الفار فان المريض اذا علق طلاقها بفعل لا بد لها منه ففعلته في مرضه ترث منه ولغو
حكم فعلها لانها ملجأة من جهته فيضاف فعلها اليه وهي هنا غير ملجأة لان ثبوت السوية
يضاف الى اقرارها فيقوله ثم منها الاقرار تخرج جوابها م بات
او لد المريض للمطلقة المبانة في المريض بسؤالها ثم اقر لها ومات بعد الانقضاء
صح لان الحاجر انما يعرف بالموت فشرط قيام السبب عنده ليستند فصار كحدوث
الحاجب في موتها قبله ش اي ابان المريض زوجته بسؤالها ثم اقر لها بدين ثم مات المريض
بعد ما انقضت عدتها وقد استوفت مهرها صح اقراره لها لانه بالدين مطلقا حتى تقدم
حقها على حق الورثة فان كان مثلا له امرأة اخرى واخ وقد اقر لها بالالف وترك الف
درهم فكل الالف لها وهذا لان الوراثة انما يكون سببا للحجر عن الاقرار في حق الوارث
عند الموت لما مر ان اقراره له ابتداء يصح ثم ينتقض بالموت فكان يحقق حكم الحجر عند الموت
ولا بد من قيام سببه عند الموت لانه يثبت الحجر عنده ثم يستند الى وقت الاقرار والشئ
يثبت ثم يستند فلا يتحقق الاستناد الا بعد قيام الحجر في وقت الموت وقد زال ذلك
قبل موته لعدم بقاء النكاح وعلقته وصار هذا كما اذا اقر المريض لوارث ثم حدث له
وارث آخر يحجب المقر له عن الميراث قبل موته فانه يصح اقراره في حقه لما قلنا وكذا لو حقه م فانه م
ابانها واقر لها بشئ وماتت في العدة يصح اقراره في حقها لانها لم تكن وارثة له عند موته
م ولا تتهم بالخبر لانها مسلطة ش جواب سؤال وهو ان يقال انقضاء عدتها انما
يعرف بخبرها وهي متهمة فيه لانها ربما تكذب لتصل الى اكثر من ارثها فينبغي ان لا يصح
الاقرار لها للتهمة فاجاب وقال انها مسلطة على الاخبار بالانقضاء وقبل الشرع
لان الشرع ائتمنها ولا يمكن الاخبار بذلك فلا يحمل تهمة في حقها م وان مات في العدة
اخذت الاقل من الارث والاقرار لان سبب الارث قائم فلا يزول الحجر بسؤال

فتهمه بخلاف ما لم يستوف المهر لانه يجب بالنكاح لو لا الاقرار فلا تهمه ش اي وان مات
المريض في حال بعد الابانة بسؤالها اخذت هي الاقل من نصيبها من الارث بالزوجية
ومما اقر لها من الدين فاذا اقر لها بعشرين يكون لها خمس من الاربعين وللمسألة الاخرى
خمسة والباقي للاخ لان لها الربع منها بخمسين وذلك اقل من الدين وانما كان كذلك
لانها يحتمل انهما تواطيا على حرمان الورثة لان سبب ارثها وهي الزوجية قائم حكما
ببقاء العدة لان للعدة حكم النكاح في كثير من الاحكام فلم يجعل الحجر عن الاقرار لها
زائلا بزوال وراثتها بسبب سؤال فيتهم اي المريض لبقاء الوراثة حكما فتمكن التهمة
في سؤالها او في المخلعة انهما تواضعا ان تسأله الطلاق ثم يقر لها بزيادة من نصيبها
من الميراث وهذه التهمة انما تظهر اذا كان الميراث اقل اما اذا كان الدين اقل فيصح
الاقرار وهذا كله اذا لم يستوف المهر فان اقر لها يصح بمقدار مهر مثلها ولو كانت
الوراثة قائمة لانه لا تهمة فيه لانه يجب بالنكاح لو لا الاقرار فلا يكون وجوبه مضافا
الى الاقرار فلا تهمة في اقراره فيصح م ولو اقر لاجنبي ايضا واوصى له بدل بدينهم لوصيهم
ثم بانها قبل الامرين مفوضا بالموكل ثم متعلق بالعين والحرف يتزمله على الاسوة
في حكمي الدين والارث اخذا باليقين ش اي لو ان امرأته سألها ثم اقر
لها بدين واقر لاجنبي ايضا بدين واوصى للاجنبي بوصية ومات قبل انقضاء عدتها
يبدأ بدين الاجنبي لانه لا يصح الاقرار للمرأة في هذه الحالة كما مر والدين مقدم
على الوصية ثم يبدأ بوصيته اي فان فضل شيء من دينه يأخذ الموصى له ما بقي ثم
يبدأ باعطاء اقل الامرين لها اي ينظر في الامرين من ربع ما بقي والدين الذي
ما اقر لها فيعطى اقلهما لها ثم هي تأخذ الاقل منها بالدين في زعمها وبالوراثة
في حق الورثة حتى لو توى شيء من التركة ينتقص حقها بقدر ما توى منها اعتبارا لحال
الوراثة وكان حقها غير متعلق بالعين لزعمها كون الدين حتى لو ترك مكان الاربعين
ثوبا يساوي اربعين يباع ثم الثوب لحقها لو كانت معها اخرى او دونها لو
لم تكن الا ان ترضى باخذ العين والاصل في ذلك ينزله اي ينزل هذا الشخص
او ينزل نصيب المرأة منزلة اسوة الغالب من الدين المقربه والارث الذي نصيبها
بالزوجية اخذا باليقين فعند ان كان الميراث اقل لانه اسوة الغالب وان كان الدين
اقل يعطيها لانه اسوة ثم هذا العدد ان اعتبر بالدين لا ينتقض بالتوى ولو
اعتبر بالارث ينتقض فيعتبر في حقها الاسوة وهو حكم الارث فيه لان اهل
الغالب ناسيتقض والاعاسب وصدون وجه ما لا اضر بالمنتقض اول
م باب ________ اختلاف الآمر والمأمور
الوكيل بشراء العين ادعى الخلاف والبائع والآمر الوفاق فالعين للآمر
لانكار البائع ملك غيره كما في مدعي الشراء والعهدة عليه اقامة للمتبوع مقام

المباشر كما في الرسول والمحجور ولان التصادق كالانشاء ش اي لو وكل رجلا
بان يشتري له جارية فلان بالف درهم فاشتراها فادعى الوكيل انه اشتراها لنفسه الموكل
بان قال اشتريتها بالف خمسمائة سمح فيكون الجارية له وادعى البائع والآمر موافقته له
بان قال الآمر اشتريتها بالف درهم والجارية لي وصدقه البائع وذلك قبل ان ينقد
الثمن فالجارية للآمر لان البائع ينكر تمليك غيره اي غير الآمر والجارية كانت ملكه فكان القول
قوله في ازالتها الى ملك الآمر دون المأمور كما اذا ادعى رجلان جارية في يد رجل كل
منهما يدعي انه اشتراها من ذي اليد وصدق ذو اليد احدهما كانت الجارية للمصدق لما قلنا
ويكون العهدة على الآمر لانه لما نفذ اي باع على الوكيل لانه يزعم انه التزم العهدة بشرط
سلامة الجارية له ولم تسلم فلا تكون العهدة عليه اقامة للمتبوع بالعقد وهو الآمر مقام المباشر
للعقد فيجب العهدة عليه كما لو كان العاقد رسولا او وكيلا محجورا عليه فان ثمة
تجب العهدة على المرسل والموكل لانه هو الذي باشر العقد فوجب عليه العهدة
م ولا يحلف البائع لعدم الفائدة ضمانا او ملكا كالمقر لا صل الخصمين ويحلف الآمر
على العلم لانه لو اقر يلزمه فان حلف الوكيل لانكاره العهدة كما لو انكر الشراء
وان نكل سلم للوكيل بعهدته لزوال المانع كالعتق في الاقامة ش اي لو اراد المشتري
ان يحلف البائع على ما ادعى ليس له ذلك لان فائدة اليمين النكول وانه كالاقرار
ولو اقر صريحا بما ادعى لم تقبل قوله لانه باع بالالف وقد تعلق به حق الآمر ولا
يكون له ملكا في الجارية لا قرار انها للغير ولا ضمانا لانه ما اتلف للمشتري شيئا
فصار هذا كما اذا ادعى رجلان عينا في يد ثالث فاقر به لاحدهما فانه لا يضمن للآخر
شيئا ولا يحلفه الآخر لما ذكرنا ويحلف الآمر على العلم لانه ادعى عليه شيئا لو اقر
به لزمه وهو وقوع الشراء للمأمور ويحلف على العلم لانه على فعل الغير فان
حلف اخذ الجارية واعطى البائع الثمن واذا حلف الآمر هل للبائع ان يستحلف الوكيل
انه ما اشترى منه بالف فمن يكون العهدة عليه من المشايخ من قال لا يستحلفه
ومنهم من قال يستحلفه بالله ما اشتريته بالف ليلزمه العهدة بالنكول وهذا لانه
انكر العهدة عليه حيث يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة الجارية له فيحلف كما
لو انكر الشراء يعني لو انكر الوكيل شراء الجارية اصلا وقال الآمر اشتريتها
بالف وصدقه البائع كان القول قول البائع كما ذكرنا وللبائع كما ذكرنا وللبائع
ان يحلف الوكيل بالله ما اشترى لانه يدعي عليه العهدة وهو ينكر وهذا باتفاق
المشايخ وكذا هنا قوله وان نكل عطف على قوله وان حلف يعني ان نكل الآمر
عن اليمين سلم العين للوكيل لاقراره بوجود المشترى الى البائع الف درهم وباخذ
الجارية قوله بعهدته اي بعهدة الوكيل يعني لا يكون للبائع بعد ذلك ان يطالب الآمر
بالثمن وهو اختيار عامة المشايخ وروى العلاء ابو الهيثم عن القضاة ان له ذلك لان

اقل بعطيها
الميراث صح

بحلف صح

اقر انه

م

البائع كان له مطالبة الآمر قبل النكول ولا يسقط بالنكول لانه اقرار وبطل قوله يصدق
في حق نفسه لا في ابطال الحق عن نفسه والاصح الاول لان الاصل ان ينصرف العيب
اليه الا انه يسقط عنه عند حلف الآمر لانه يزعم وجوب العيب عليه بشرط
سلامة المبيع له وبالحلف لا يسلم اما اذا نكل فقد ارتفع المانع لانه سلم له بنكوله
معاوضة العيب عليه كمن وكل عبدا محجورا عليه او صغيرا فالشراء يرجع العهدة
على الآمر ولو عتق العبد او اقام الصبي فرجع العهدة عليه لزوال المانع وكذا
هنا م وما يأخذ الآمر بما نقد في خلاف الكرم لا مجهود كما في دين المورث
دون خلاف الجنس لانه لم يودها عليه وبقي على الآمر الالف يصدقه البائع
لا يرد علم في العقد ولان المصر كالمثني س يعني ان الآمر اذا نكل وسلم العين
للوكيل يأخذ الوكيل بما نقد الآمر للبائع ثمنا اذا كان الوكيل بالكرم بان قال
اشتريته بالف وخمسمائة استحسانا والقياس ان يأخذ الوكيل العين
الامريا لان الامر لما نكل صار زاعما ان الملك في العين وقع للمشتري
ووجب عليه الثمن وانما يرجع عنه حتى قصد تغرام وجه الاستحسان قوله
لانه مجبور اي لان الامر مجبور على قضاء ذلك الدين للبائع فلم يكن متبرعا
والوكيل كالوارث اذا قضى دين المتبرع فانه لم يكن متبرعا لانه مجبور بل
تقوم مقامه في القضاء فيرجع عليه ولا يأخذ بما نقد فيما اذا خالفه في جنس
الثمن اي قال اشتريتها بمائة دينار لم يكن لان الامر لم يودها على المشتري
لان الواجب عليه دنانير وهو ادى الدراهم فلا يكون له ولانه الرجوع عليه
وبقي الثمن الذي ادى الآمر عليه حتى يكون للبائع ان يأخذ منه الف درهم الالف
يصدقه اي الالف يصدق البائع المأمور وان رده اولا لانه اي لان الاقرار
بالثمن لا يرتد بالرد والتكذيب مانع العقد بينهما ولم يفسخاه فاذا لم يرتد اقرار
المأمور بالثمن بتكذيب البائع فحين عاد البائع الى تصديقه والاقرار قائم صح
تصديقه ولان المأمور مصر على الاقرار بشرائه بالدنانير والمصر على الرجعل
كالمثني والمستأنف له ساعة فساعة فصار كانه انشأ الاقرار بالدنانير في
هذه الحالة فصح تصديق البائع اياه م وهذا الوجه دون اول الآمر لا يحلف الا
ان يطلب القيمة كما لو اعتق المدعا فان نكل غرم للاتلاف ويرفع عنه ما يعد
الا في خلاف الجنس كما مر س اي لو وكله بان يشتري له الفا الامر بالف فاشتراه
وادعى الخلاف وقال اشتريته بالف وخمسمائة وصدق البائع الآمر فالقول قوله
كما ذكرنا وعتق العبد على الآمر باقراره ولا يحلف الوكيل الآمر ان اراد العبد
لعتقه الا ان يطلب اخذ القيمة والآمر يحبسه له لان يحلفه كما اذا ادعى عبدا في يد
رجل واعتقه ذو اليد فانه ان اراد اخذ العبد لا يحلفه ولكن يحلفه ان اراد

لانه صح

اخذ القيمة وكذا هذا فان حلف الامر لم يثبت عليه وان نكل غرم قيمته للوكيل لانه
اتلف حقه وهل له ان يرفع القيمة الثمن الذي ادى الى البائع فهو على ما ذكرنا
انه يأخذ في خلاف الكرم دون خلاف الجنس لانه لم يودها عليه كما مر م وان كان
البائع قبض الثمن لم يلتفت الى تصديقه كما في الشفعة لانه على العقد لم يبق له حق
والعتق للوكيل بظاهر الاصالة س اي وان كان البائع قبض الثمن قبل اختلاف
الامر والمأمور ثم صدق الآمر لم يلتفت الى تصديقه وكان القول قول المشتري
كما في الشفعة فانه اذا ادعى المشتري ثمنا زائدا وادعى الشفيع اقل وذلك والبائع
صدق الشفيع ان كان يصدقه قبل قبض الثمن فالقول قوله ويأخذ الشفيع بما قاله
وان كان بعد قبض الثمن لم يلتفت الى قوله ويأخذ بما قال المشتري وذلك لانه اذا كان له
حق في الثمن كان القول قوله في مقداره مما يتعين مطالبته لانه اقرار على نفسه واذا لم يبق
له حق كان قوله اقرارا على الغير فلا يصدق ثم الامر يدعي انه اشتراه له والوكيل يدعي
انه اشتراه لنفسه فكان القول قول الوكيل مع يمينه والعتق له اذا حلف لان
الاصل في العقد ان يكون واقعا للعاقد وظاهر الاصالة يكون شاهدا له وان
نكل ثبت الشراء للآمر م ولو لم يكن الثمن معقودا تحالفا لان الخلاف في الثمن دون المالك
والآمر كالمشتري والوكيل كالبائع عندهما للهلاك س اي لو وكله بان يشتري
له ولم يعقد ثمنا فاشتراه وقال اشتريته بمائة دينار وقال الآمر اشتريته بالف
درهم او قال اشتريته بالف وخمسمائة وقال الامر اشتريته بالف تحالفا لانهما قد
اختلفا في الثمن بعد العقد دون المالك فانهما اتفقا ان العقد للامر والآمر بمنزلة
المشتري والوكيل فصار كان البائع والمشتري اختلفا في مقدار الثمن فتحالفا
قوله الا في الاصح يعني الا اذا وكله بشراء الاخ والمسألة بحالها فانه حينئذ يعتق العبد
وكان القول قول الآمر ولا يتحالفان وهذا على قياس قولهما اما على قول محمد
يتحالفان ويرد الى قيمة العبد لان العبد صار هالكا بالعتق وكان
هذا اختلافا في الثمن بعد هلاك المبيع وهو على هذا الخلاف م ولو صدق
البائع الوكيل قبل الاستيفاء اخذ بذلك وتحالف الوكيل والآمر وفي الجامع
الصغير هنا على المأمور لكن ليس كالامر ما لو نقد دفع لانه دعوى الضمان
فلا يتحصص خلافا الثمن لا يشمله النص ولهذا لو قال باع الثمن دفع حمله هنا
لم يتحالفا لانه خلاف في المقبوض س اي لو لم يعقد الامر الثمن وقال الوكيل
اشتريته بالف درهم وقال الامر اشتريته بخمسين دينارا وصدق البائع الوكيل
قبل ان يستوفي الثمن اخذ بذلك اي اخذ البائع الوكيل بالثمن الذي يدعيه الوكيل
ويتحالف الوكيل والامر لانهما بمنزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وصدق
البائع القول كان استوفى الثمن وكذا ان لم يستوف في حق الموكل لانه لا يشتغل بين

بعده

البايع والموكل وذكر في شرح الجامع الصغير ان هذا اي تحالف الوكيل والآمر
منقول عن الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله القول
قول المامور مع يمينه وقول الفقيه اصح والتحقيق فيه ان العبد يعتق لان الثمن اذا
لم يكن مسمى فهي اي ثم اشتراه الوكيل وقع ذلك على الآمر فصار العبد للآمر وهو قريبه فيعتق
عليه فالعتق هاهنا للآمر والعهدة على الوكيل فيما بين البايع والوكيل فاتصادقا على نفي
الخلاف بين الوكيل والموكل في حق الثمن وهما بمنزلة البايع والمشتري فالسبيل فيه التحالف
الا ان المعقود عليه هالك بالعتق فكان العتق القول قول الوكيل مع يمينه ويبطل
التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويرد
الموكل القيمة على الوكيل هكذا ذكره الصدر الشهيد والامام فخر الاسلام وغيرهما
رحمهم الله وهنا الخلاف فيما لو نقد الموكل الثمن ودفع الى الوكيل ثم ادعى الوكيل المخالفة
فانه لا يتحالف ثمة لان دعوى المخالفة دعوى وجوب الضمان عليه فلم يكن مخالفتها
متمحضة في الثمن بل فيها شائبة دعوى الضمان فلم يشمله النص لان النص ورد فيما
اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن او المبيع ولهذا قلنا انه لو باع ثم ارسل في ثوب ثم اختلفا
في الوقت فقال المشتري هذا ثوبك وقال البايع ثوبي احمر غير هذا الثوب فان
اختلفا فيها وان تضمن الاختلاف في مقدار المبيع لكن من حيث الظاهر اختلاف في الوقت
المنقوض فلم يتمحض اختلافا في المبيع فلم يتحالف بل كان القول قول القابض

م باب ________ اقوال يختلف فيه المنطق ادعى الملك

فشهد واحد انه اقر انه اشترى او انه اقر بانه غصب من المدعي واخر انه اقر بملك المدعي
او رهنه او ايداعه او ايجاره او سوم العقود تقبل لانهما اتفقا على الاقرار بالملك
له لزعم النفاذ والاصالة ظاهرا ولهذا كان دعوى الابراء والطلاق اقرارا
بالدين والنكاح ش اي ادعى المدعي على عبد في يد رجل انه ملكه فاقام
شاهدين فشهد احدهما ان ذا اليد اقر انه اشتراه من المدعي او اقر انه وهبه
له المدعي فاتهبه وقال المدعي انه اقر بذلك ولم ابعه ولم اهبه له العبد او اقر
انه غصبه من المدعي وشهد آخر ان ذا اليد اقر ان العبد ملك المدعي او اقر برهن
العبد اي بان المدعي رهنه العبد بدينه او اودعه او اجره منه او شهد بسوم عقد من
العقود من المدعي بان شهد آخر ان ذا اليد قال للمدعي بع العبد مني او هبه
لي او ارهنه بديني او اودعه عندك او اجره مني تقبل شهادتهما ويقضى به للمدعي
لانهما اتفقا على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي لان الذي شهد على اقراره بالشرى او الغصب صح
او الاتهاب منه فقد شهد على اقراره بانه ملك المدعي وكذا الذي شهد على اقراره
انه ملك المدعي او انه رهنه او اودعه او اجره او استام منه لان الاصل في هذه
العقود النفاذ فالاقدام على كون المدعي فضوليا فيها نادر لانه حرج يكون موقوفا على

ولا يحمل على كون المدعي وكيلا فيها الا بتصور نفاذ العقد بطريق الاصالة صح

الضمان وقد يتعين فوائد نفاذها بالاقرار المطلق وكذا الاصل في العقود ان يكون
واقعا للعاقد بطريق الاصالة التي هي الملك فثبت اتفاقهما على اقراره بالملك وبالجملة
ان الاصل في العقود النفاذ والاصالة قلنا اذا ادعى على رجل دينا وادعى
المدعى عليه انه ابرأه عن الدين يكون ذلك اقرارا منه بالدين وكذا اذا ادعى على
امرأة نكاحا فادعت انه طلقها يكون اقرارا منها بالنكاح لان الاصل ان يكون
الابراء والطلاق في ذلك منه بطريق الاصالة ولا يتصور ذلك الا بقيام الدين
والنكاح حتى الفسخ وان اختلفا فيما لا يقضى به لو اتفقا اذ لا مدعي له او به خرج
الالف والالفان غير منقوض بالصفة كالطلاق البائن والدراهم البيض لان
الجزئي يقبل الثالث فاختلف المشهود والصفة لا كالعطف اي اذا اتفقا على
اقراره بالملك للمدعي وانه يدعي الملك قبلت شهادتهما لان القاضي يقضي بما يدعيه
المدعي ولم يختلفا فيه وان اختلفا فيما زاد على ذلك لا يقدح لانهما اختلفا فيما لو
اتفقا فيه لا يقضي القاضي به فانه لو شهدا على الشراء والمدعي يدعي الملك المطلق
لا يقضي القاضي بالشراء لانه لا مدعي له وبه خرج الجواب عن الالف والالفين
فانه اذا شهد احدهما بالالف والآخر بالالفين والمدعي يدعي الالفين لا يقبل
اتفاقا اما اذا ادعى المدعي الاقل فعندهما يقبل في حق الالف وهذا لان
الالفين مقصود المدعي والشاهد لو اتفقا فيهما يقضى بهما قوله غير منقوض
بالنصب حال عن فاعل خرج اي خرج الجواب عن الالف والالفين حال كونه
غير منقوض بما اذا اختلفا في الصفة فانه لو ادعت المرأة الطلاق فشهد
احد الشاهدين بالطلاق والآخر بالطلاق البائن او ادعى عليه دراهم فشهد
احدهما بالدراهم والآخر بالدراهم البيض فانه تقبل الشهادة وذلك
لان الالف ذاتا فاختلف المشهود عليه فردت الشهادة والطلاق
البائن او الدراهم البيض تغاير نفس الطلاق والدراهم وصفا وازدياد
الوصف لا يبدل الذات فلم يختلف المشهود عليه كما في العطف فانه لو ادعى
عليه الفا وشهد احدهما على الف وخمسمائة تقبل الشهادة على الالف بالاجماع
لان العطف لا يغير المعطوف عليه فلم يختلف المشهود عليه م يلزم الدين
لانه دليل اليد حتى والمعاين اقوى وهذا باثباته لا استرداد لحولها به المالك
اما الغصب فاثباته لليد ودليل الملك ولا انكار اصلا الاقرار لكذب الشاهد
كما لو نوى كذا او واحد ذكر الاقرار اي لا يلزم على هذا ما اذا شهدا احدهما على
اقراره بالملك للمدعي والآخر على اقراره بانه دفعه اليه فانها لا تقبل لانه اي
الدفع دليل ان المدفوع كان في يده فقط لا انه كان ملكه وبدا المدعى عليه
معاين والمعاين اقوى من غير المعاين فلا يبطل الاقوى بالادنى فان قيل لو اتفق
الشاهدان على اقرار ذي اليد ان المدعي دفعه اليه قبلت ولو لم يكن الدفع

البائن صح

لان من البيض يغاير الى البائن ... وازدياد الاجزاء يبدل الذات فيكون من الالفان عن صح

وللف على الف صح

دليل الملك لما قبلت قلنا قبولها لان فيها اثبات اقرار ذي اليد بالوصول من جهة المدعي لا لان فيها اثبات الاقرار بالملك ولهذا اي ولاجل ان الدفع لا يدل على الملك قلنا انه باثبات الدفع اليه لا يسترد المدفوع منه لجواز ان المدفوع اليه كان مالكا وهذا بخلاف الغصب فانه يوجب في الشرع الضمان الكائن على الغاصب للمغصوب منه وذلك دليل كون المغصوب ملكا للمغصوب منه فيكون الاقرار اقرارا بالملك له وكذا لا يلزم ان المدعي اذا انكر والمدعا عليه احد الاقرارين الذين شهدا بهما لا تقبل فانه اذا ادعى عبدا في يد رجل فشهد له شاهد على اقرار ذي اليد بالوديعة من المدعي وشهد الاخر على اقراره بالغصب منه او شهدا احدهما على اقراره بالرهن منه والاخر على اقراره بالوديعة وقال المدعي ان المدعا عليه ما اقر بالغصب او ما اقر بالغصب او ما اقر بالرهن لا يقضى له بالعبد حيث شهد شاهدان على اقرار ذي اليد انه للمدعي لانه كذب احد شاهديه وبطل الشهادة بتكذيب المشهود له وصار هذا كما اذا ترك الشاهدان ذكر الاقرار بان شهدا احدهما على الوديعة والاخر على الغصب مثلا او ترك احدهما ذكر الاقرار فانها لا تقبل لان شهادتهما انما تقبل فيما ذكرنا لانهما وافقا على امر واحد وهو اقرار المدعا عليه بالملك للمدعي والشيء الذي شهد احد الشاهدين بالاقرار به مثلا وان كان مخالفا للوديعة التي شهد بالاقرار به الشاهد الاخر الا ان القضاء لم يقع بالشيء او بكون وانما وقع بالاقرار بالملك الذي ثبت في ضمن الشيء ولا اختلاف فيه كذا ذكر الشيخ ابو الفضل الكرماني رحمه الله فاذا ترك او ترك احدهما ذكر الاقرار لم يوجد اتفاق الشاهدين على شيء واحد وعلله انه لو استحق وعاد لا يا خذ البائع اصلا الصريح لانه ضمني لكن المبطل القضاء لا عدمه اي ولا يلزم على ما ذكرنا ان الاقرار بالشيء او بكون اقرارا بالملك انه اذا ورد الا ستحقاق على المشتري ثم عاد الى المشتري لا يا خذ البائع منه ولو كان اقرارا بالملك لا خذ كما اذا اقر صريحا بانه له ثم عاد اليه فانه يومر بالدفع اليه وانما قلنا لا يلزم لانه اي لان الاقرار بالملك للبائع في ضمن الشيء ضمني لانه ثبت في ضمن الشيء فاذا نقض القاضي بالمستحق من الشيء فاذا عدم المتضمن بطل ما كان في ضمنه لكن المبطل له هو القضاء لا عدم ما تضمنه وهو الشيء لان عدم غير صالح للابطال حتى يثبت البائع وفي الزيادات انه لو ادعى ان هذا الشيء ملك فلان ثم اشتراه ثم استحق منه ثم ملكه بوجه من الوجوه يومر بالتسليم اليه ولو لم يقر بالملك له ولكنه اشتراه ثم استحق ثم ملكه لا يومر بالتسليم ولو جعل الشيء اقرارا بالملك لا مر بالتسليم فعلى هذا ينبغي ان يكون في المسلة روايتان هكذا ذكر الشيخ ابو الفضل الكرماني رحمه الله م وان قال ذو اليد كان له ولكن تصدق به وشهد احد على اقرار المدعي بالهبة والاخر على اقراره بالصدقة لا تقبل لان السبب مقصود بالقضاء لتوقف النقل

القضاء فلا ابطل الاقرار بالشراء في المسلة الاولى عند عدم القضاء فلا ابطل ما في ضمنه وهو الاقرار بالملك صح

علم وقد تعقد للتفرد ودعوى المطلق او المعين تكذيب تحليه وبرية س اي وان قال ذو اليد انه كان ملك المدعي لكن ادعى انه وصلني به اي ملكني بغير عوض ومنه الصلة للعطاء واقام شاهدين فشهد احدهما ان المدعي اقر انه وهبه لذي اليد والاخر انه اقر انه تصدق عليه لا تقبل الشهادة ويوضع العبد في يد ذي اليد لانه لما اقر انه كان للمدعي احتاج الى اثبات النقل وانه ادعى امرا حادثا ولا بد له من ثبوت ملك وكان السبب مقصودا بالقضاء لتوقف نقل الملك من المدعي الى ذي اليد على تحقق السبب ولا يمكن القضاء به لتفرد الشاهد ولا يمكن ان يجعل مدعيا للملك المطلق كما في المسلة الاولى لانه اذا كان السبب مقصودا كان دعوى الملك المطلق منه تكذيبا للشاهد لان السبب حينئذ ما يقتضي به القاضي ولا تحمل ذكره ههنا لغوا واذا اعتبر كان دعوى الاطلاق تكذيبا منه للشاهد لان المطلق والمقيد بسبب مختلفان حكما وكذا دعوى السبب المعين تكذيب منه للشاهد الذي شهد على غير ذلك السبب فامتنع القضاء وصار هذا كما لو شهد احدهما انه قال لامرأته بريه وشهد اخر انه قال لها خلية فانها لا تقبل وان اتفقا على الحكم وكذا في سائر الفاظ الكنايات وهذا لان معنى البراءة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلو الفراغ المطلق سواء كان قبله شغل او لا فاختلفا معنى فلا تقبل وهذا بخلاف ما تقدم من الفصول لان المدعي لم يعترف بالملك لذي اليد ليحتاج الى اثبات الانتقال اليه بل حاجته الى اثبات الاقرار بالملك له وذلك يحصل بما ذكر الشاهدان كما مر م بخلاف العمرى والنحلة لاتحادهما معنى كالوكيل والجري س اي بخلاف ما اذا قال ذو اليد وصلني به المدعي وشهد احدهما ان المدعي اقر انه نحله اياه وشهد الاخر انه اقر انه اعمره تقبل لاتحاد العمرى والنحلة والصلة والهبة معنى كلها تمليك المسلم لان الهبة مع الصدقة مختلفان لانه يراد بالهبة وجه الموهوب له وطلب المكافاة من جهته وفيها الرجوع ويراد بالصدقة وجه الله تعالى وثوابه ولا رجوع فيه وهذا كما اذا شهد احدهما ان المدعي وكل فلانا بيعه فاشتراه ذو اليد من جريه تقبل لاتحاد الوكيل والجري معنى قال صاحب المغرب الجري بوزن الوصي الوكيل لانه يجري في امور موكله ويجري مجرى الموكل والجمع الاجرياء م وكذا لو قال اشتريته واختلفا في جنس الثمن المقبوض او قدره لتنوع العقد بخلاف الاجل والخيار واعتبر بالتحالف وبخلاف السكوت عن البيان لان اختلاف التنوع والتكذيب لا يوثق وجهالة المقبوض لا س اي وكذا اذا قال ذو اليد اشتريته من المدعي ونقدته الثمن وشهد احدهما على الاقرار بالبيع بالف درهم وقبض الثمن وشهد الاخر على اقراره بالبيع بمائة دينار وقبض الثمن

وكيله وشهد اخر انه جرى به اشتراه ذو اليد منه صح

او اختلفا في قدره بان شهد احدهما انه اقر انه باع بالف والآخر انه اقر انه باع
بالف وخمسمائة لم تقبل حتى تشهد له شاهد اخر بما شهد به احدهما وهو يدعي
ذلك لتنوع المشهود به يعني ان البيع بالالف غير البيع بالالف وخمسمائة وكذا البيع
بالف درهم غير البيع بالف وخمسمائة فكان شهادة كل منهما على نوع اخر ولم يقبل
لاختلاف المشهود به لا يقال ان البائع يقبض الثمن بلا احتياج الى القضاء بالثمن
فينبغي ان يقضى له بالملك كما فيما تقدم لانا نقول الى القضاء بالقبض وهذا
في خلاف الاجل وشرط الخيار فانه لو شهد احدهما انه باع منه بالف وشهد الآخر
انه باع مؤجلا او بشرط الخيار لم تقبل الشهادة لان البيع يتنوع بها وعبّر
ذلك بالالف فان الالف انما يكون ما اختلف العاقدين فيما يختلف به العقد
كالثمن والبيع واذا اختلفا في جنس الثمن وقدره يتحالفان واذا اختلفا في الاجل او
شرط الخيار لا يتحالفان وكذلك اذا سكوت اي سكوت احدهما ههنا عن البيان بان
شهد احدهما انه اقر انه باع منه وقبض الثمن وشهد الآخر انه اقر انه باع منه بالف وقبض
الثمن فانها تقبل لان سكوته عن الثمن يحتمل موافقته للآخر فيه ومخالفته ويكذبه الشاهد
انما يكون على تقدير تنوع المشهود به ولم يثبت للاحتمال واحتمال التنوع والتكذيب
لا يؤثر في اثبات الملك اي لا يثبت الملك فيما اتفقا عليه بتوهم الخلاف لان الثمن
لا يزول بالشك فيقضى بالبيع ويستوفيه الثمن غاية الامر انهما لم يثبتا الثمن وجهالة المقبوض
لا يؤدي الى ابطال الشهادة لان الثمن مقبوض لا حاجة الى القضاء به انما الحاجة الى اظهار
العقد وقد اتفقا عليه ثم في قوله وجهالة المقبوض لا اشارة الى ان الجهالة فيه قبل
القبض تمنع فانهما لو شهدا على اقراره بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بالقبض لا تقبل
لانه كما لا يصح البيع بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن والحرف
ان الجهالة المانعة في التسليم والتسلم مفسدة ومن انما تكون قبل القبض لا بعده
واعلم ان هذه المسئلة بناء على رواية الجامع ان الشراء والمشتري اقرا بالملك للبائع
لا على رواية الزيادات لان على رواية الجامع لما كان ذو اليد معترفا بالملك للبائع كان السبب
مقصودا بالقضاء واذا اختلفا الشاهدان فيه امتنع القضاء كما لو اقر له بالملك صريحا
واما على رواية الزيادات فلما لم يكن اقرارا بالملك للبائع لم يكن السبب مقصودا
بالقضاء فيكفي للقضاء اتفاقهما على الاقرار بالملك له كما بيناه فيما تقدم والله اعلم

لا يمكن للقاضي ان يقضي بعقد لاختلافه فامتنع القضاء لاجل ذلك لا لانه يتعرض

باب من اقرار المكاتب

كوتب بالف واقر للمولى بالف وللاجنبي بالف في مرضه وقبض المولى كتابته ومات مفلسا
عتق لانه ملك ما في ذمته ولم يستحق بدله كالمشتري بالمستحق وللاجنبي الالف لان
الحجر فسد الا انا يحكم بالمولى فيما كذا اي اذا كان عبد كاتبه المولى بالف
ثم اقر المكاتب للمولى بالف درهم غير بدل الكتابة في صحته وللاجنبي بالف اخرى في مرضه ثم

وهي بين الالف وقبض المولى كتابته اي قبض المكاتب مولاه بدل كتابته في مرضه ولا شيء له
ثم الالف التي اداها الى المولى عتق لوجود الشرط وهو اداء المكاتبة لانه ملك ما
في ذمته من دين الكتابة باداء البدل وان كان البدل مستحقا كما لو اشترى عبدا بجارية
ولم يستحق الجارية بعد قبض العبد فانه يملكه ولم يستحق بدله وهذا لان اداء
الالف بعينه بدل الكتابة صحيح منه الى المولى في الحال ثم اذا مات يفسد لانه من التصرفات
التي تقبل النقض والاصل ان المريض اذا تصرف تصرفا يقبل النقض بعد انعقاده
ينفذ في الحال فاذا مات ينتقض بدل الكتابة فيبقى على الحرية فصار مال الكتابة دينا مستحكما
على الحر لان الحاصل هو الدفع الى المولى في المرض افسدنا اثاره لمولاه بعد الموت لانه
يكون ايثارا لبعض الغرماء على البعض وهو محجور عنه ولم يبطل اصل دين الكتابة
فيبقى ما كان للمولى عليه وهو دين الكتابة سوى الدين كالحر الذي كان له مال لا يحتمل السقوط
كدين الاجنبي فاستوت الديون كلها فوجب ان تقسم التركة بينهم على قدر حقوقهم
ولو قضاه للاقولين فالكل للاجنبي لزوال المزاحم بالعجز اذا المنافي لحمد العود
ابتداء بخلاف ما لو قضاه مما اقرضه في المرض لانه اعادة ما اعار فيسلم والمنافاة في
ابتداء الدين دون استرداد العين ولهذا لو باع منه وسلم بطل الثمن الدين
دون العين ولو اشترى يوجب العبد الملك دون الاول ش الكل ولو قضى المكاتب
في مرضه مولاه دين الاقولين لا بدل الكتابة ثم مات فكل الالف للاجنبي لان
بعض ما عليه الدين في اداء الدين صحيح فاذا صح وقع عن ذلك الدين لا عن المكاتبة
فاذا مات عاجزا شرعا تحرر عبدا حين ردا الى الرق بالعجز فزال مزاحمة المولى للاجنبي لانه
مات على ملك المولى وملك المولى ينافي ثبوت دين له عليه والثاني عند عوده الى
ملكه كالمنافي ابتداء كما لا يثبت له دين على عبده ابتداء لا يبقى عليه بعد عوده فبقي دين
الاجنبي وكانت الالف له بخلاف ما لو قضاه مما اقرضه اي لو كاتبه على الف في صحته
واقرضه اجنبي الفا في صحته ثم مرض المكاتب فاقرضه المولى الفا في مرضه بمعاينة
الشهود فقضى مولاه ما اقرضه في المرض ثم مات مفلسا فالمولى احق بها لان القرض
اعارة حكما وهو بالقضاء اعادة ما اعار فيسلم الالف للمولى ولا يكون للغريم عليه سبيل
وهذا لان المنافاة بين المولى وعبده في انه لا يستوجب دينا عليه والامانة
في استرداد عين حقه منه ولهذا قلنا انه لو باع المولى منه شيئا بثمن دين وسلم المبيع
اليه ثم قضاه الثمن في مرضه ثم مات عاجزا وعليه دين الاجنبي انه يبطل الثمن الدين للمنافاة
المذكورة ويسترد منه الثمن ويدفع الى الاجنبي ولو باع عينا منه بعين مقايضة وسلم
المبيع اليه ومرض وسلم العين الثمن الى مولاه ثم مات لا يسترده الاجنبي وكذا لو
لمشتري من مكاتبه شيئا بالثمن الدين او العين وتقابضا ثم اطلع على عيب في المبيع
في حال مرض المكاتب يرده بالعيب في الثاني وهو ما اذا اشتراه منه بالعين لان

حمه بالفسخ يعود الى العين دون الدين فلا منافاة ولا يبدل في الاول ومعنا اذا اشتراه
بالدين لانه بالفسخ يعود الدين في ذمته والحرف ما بينا وان المنافاة ثمة في استيجاب الدين
لا في استرداد العين ولا يبلغ النفيس لانه ابطال ايضا كما في الاكراه والسيف المحلى
وفيما نحن فيه الخلاص المبلغ بعين الجانب لا اصل المقابلة ادمه الواجد فاشبه العقد
قوله ولا يبلغ النفيس جواب سؤال مقدر وهو ان يقال وجب ان يلغو بعينه
وجهه الدين احتمالا للعتق كما لو ابهم الاداء ولم يعين شيئا منها فانه يحمل على الكتابة
فاجاب وقال المطلق يحمل على المعين للتصحيح اما المعين لا يبلغ النفيس لانه ابطال
ايضا اذ النفيس معنى مقصود فلا يجوز ابطال امر شرعي امره هذا كما في الاكراه
فانه لو باع كر شعير وكر حنطة بكر شعير وكر حنطة جاز البيع عندنا وجعل كل جنس
بخلاف جنسه فاللفظ وان كان مطلقا لكنا نحمله على بعض الجنس بمقابلة خلاف الجنس
احتمالا للصحة وكذا اذا باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين
وافترقا جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة والدفع وان كان مطلقا لكنا
نحمله على النفيس احتمالا للصحة اذ لولا ذلك يكون الافتراق في الصرف بلا قبض
اما اذا عيناه ان يكون الجنس في الاكراه بمقابلة الجنس ومن السيف بمقابلة خلاف
الجنس فحينئذ لا يبطل بعينها وان لزم فساد العقد قوله وفيما نحن فيه الخلاص جواب
سؤال وهو ان يقال لو دفع الخمسين في مسألة السيف المحلى وعين ان يكون من ثمن
السيف ثم افترقا والحلية لا تتخلص منه الا بضرر فانه يصح كما اذا ابهم فاجاب بان
المبلغ ثمة بعين الجانب لا اصل المقابلة يعني اذا كان المبيع شيئا واحدا وعين العاقد
في دفع العوض بعضا فانه يلغو بعينه وههنا كذلك لان الحلية والسيف بمنزلة شيء واحد
حينئذ ولهذا لا يجوز افرادهما بالبيع كالجذع في السقف فيكون الغاء تعيين السيف
الغاء تعيين بعض جانب المبيع الواحد لا الغاء اصل المقابلة في حق السيف لان
الحلية والسيف كشيء واحد فيكون اعتبار المقابلة في حق الحلية اعتبارا لها في حق السيف
ووجه بخلاف الغاء في مسألة الاكراه فانه يكون الغاء الاصل المقابلة في حق ما عينه لان
الحنطة والشعير كل منهما شيء واحد فالغا فيشبه الغاء النفيس ثم تقييد المطلق وكما اذا اطلق
الدفع يعين بالحلية احتمالا للصحة حيث ان المطلق قد يتقيد بدلالة الحال ولا يعد
ابطالا لان المطلق موجود في المقيد فلا يكون التقييد ابطالا الاصل المقابلة في حق المطلق
وكذا الغاء الجانب ههنا فان فيه احتمال الصحة ولا يعد ابطالا لما قلنا م ولو لم يؤد ومات
عن الف او عن ابن يسعى بدل بالاجنبي وان اقر للمولى في الصحة او بوديعة فانه لانه اقوى
لنزول المنافي للاخر وعرضته السقوط والترجيح بالذات اولى منه بالحال ولانه يتسلط
ثم بالكتابة لان في البداية بالدين ابطاله بالعجز اي لو كوتب بالف واقر للمولى بالف
وللاجنبي بالف ولم يؤد شيئا الى المولى او الى الاجنبي ومات عن الف او عن ولد يسعى في كتابته

بدل بدين الاجنبي وان كان اقر للمولى في الصحة وللاجنبي في المرض او اقر
لهما في المرض او انه اقر للمولى بوديعة قائمة بان قال هذه الالف التي عندك وديعة
للمولى وانما يبدا بالاجنبي لان دينه اقوى وان كان في المرض ودين المولى في
الصحة والوديعة التي اقر بها في المرض لمقارنة المنافي للاخر اي لدين المولى والوديعة
اما في الدين فلان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب دينا على عبده واما في الوديعة
فلما ذكر الامام شمس الائمة رحمه الله ان المولى في حقه كالوارث مع المورث
وكما ان اقرار المورث للوارث بوديعة في مرضه لا يصح فكذلك اقرار العبد
لمولاه ولعرضة سقوط حق المولى اماه في الدين فلاحتمال ان يعجز المكاتب ويرد
الى الرق فيسقط دينه ولهذا قلنا لو كفل ببدل الكتابة او بدين المولى على عبده
لا يصح لانه ليس بلازم فانه يحتمل السقوط فلو صححنا الكفالة لزم الكفيل وكان الدين
في ذمة الكفيل فوق ما هو ثابت في ذمة الاصل كما ذكره الشيخ ابو الفضل الكرماني
رحمه الله واما في الوديعة فكذلك لانه ان رد الى الرق بطل اقراره بالوديعة لمولاه
في المرض لانه بمنزلة الوارث له ودين الاجنبي لم يجتمع مع المنافي ولا يسقط بحال
فكان اولى فيبدا به ثم ورد على هذا ان دين المولى دين الصحة ودين الاجنبي دين
المرض والابتداء من دين الصحة اولى فاجاب عنه بقوله الترجيح بالذات يعني ان دين
الاجنبي لم يوجد مع المنافي ولم يقبل السقوط لذاته وكون دين المولى دين الصحة
ودين الاجنبي دين المرض من الاحوال والترجيح بالذات اولى من الترجيح بالحال
ولان دين الاجنبي يتسلط والمولى لانه يسلط عبده على التزام الدين حيث كاتبه
وكان في ترجيح دين الاجنبي ابطال حقه بتسليطه فوجهه يجوز بخلاف ما اذا كان
دين الصحة لغير المولى قوله ثم بالكتابة عطف على قوله بالاجنبي اي ثم يبدل بعد اداء
دين الاجنبي باداء بدل الكتابة ولم يبدا بالدين الذي اقر به للمولى لان في البداية
بالدين ابطال الدين بالعجز لانه لو اخذ المولى الالف بالدين لظهر انه مات عاجزا
فتبين انه مات عبدا والمولى لا يستوجب دينا على عبده وكذا لو اخر الوديعة التي اقر
بها على بدل الكتابة لان في تعيينها ابطالها بالعجز لانه ظهر انه مات عبدا واقرار العبد بالوديعة
لمولاه لا يصح ثم هذا الحكم ما اذا لم يترك غير ما يسعى فان لم يترك الغير لكنه مات عن الولد
مولود في كتابته فان الاجنبي احق بهذا الالف لما ذكرنا ان دينه اقوى ويسعى المولى الولد
حتى يسعى في مكاتبته ودينه لانه نازل منزلته ولا يستقيم ههنا ان يقال البداية بالكتابة
لازم لان في البداية بالدين ابطاله بالعجز لان المكاتب اذا مات عن ولد يسعى في كتابته
ولم يترك مالا فانه لا يحكم بانه مات عاجزا م والغرض اعتاق لكن موضع
فالشك ههنا في الثبوت وهي في النقض اذ الاداء بعد ش جواب سؤال وهو ان
قرض المولى في الصحة وهو عارية فينبغي ان يكون المولى احق بعد موته كما اذا دفعه اليه

المكاتب في مرضه ثم مات وهي المسئلة الاولى التي ذكرها بقوله بخلاف ما لو قضاها في المرض
في المرض فانه جاز وقال ان الغرض اعانة لكن هو في معنى انه معاوضة حقيقة واعانة
حكما فهنا وقع الشك في ثبوت حق المولى لانا لو اعتبرناه معاوضة لم يثبت حقه
ولو اعتبرناه اعانة ثبت فلا يثبت بالشك وفيه اى في المسئلة الاولى الشك وقع
في النقض لان اداءه اليه وقع صحيحا فلو اعتبرناه المعاوضة اسقط الاداء ولو اعتبرناه
العارية لم ينتقض فلا ينتقض بالشك وهذا لان الاداء ههنا بعد اى بعد موت
المكاتب وفيه اداؤه قبل موته بنفسه م ولو كان الاجنبي اسمه فيها للمولى لكان في
البداية بدين الابن ابطاله لانه يموت حرا فيتبين انه اقر للوارث ولو بدأ اقرارا
والعبد بدين بالابن لانه لا يسع بالكتابة والوارث المولى ولهذا لم يصح اقراره بالابتداء
ثم ش اى لو كان للمكاتب على الفلان حران فمرض المكاتب واقر الاصل بان دين
الف درهم وللمولى ايضا بالف درهم ثم مات عن الف فهما اى الالفان للمولى الف
بالكتابة والف بالدين وكان ينبغي ان يبدأ بدين الابن لانه اقوى الا انه لم يبدأ به لان
في البداية بدين الابن ابطال دين الابن وذلك لانه لو بدئ به يقع الف درهم وكان
صرفه الى المولى بجهة المكاتبة اولى لما مر واذا صرف اليه بجهة المكاتبة حكم بعتقه فيتبين
انه مات حرا وان الابن وارثه وانه اقر لوارثه في مرض موته وكان في الصرف اليه
ابتداء ابطاله انتهاء واذا صرف الالف الى الكتابة وعتق تبين انه اقر بالالف للمولى
وهو ليس بوارث وبالالف للابن وهو وارث فيصح اقراره للمولى وان ترك الفا من
الغير بل بالدين المقر به للابن وكان ما بقي للمولى لانه لا يسع بعد الالف في بدل
الكتابة فيموت لا عن وفاء فلا يعتق فلا يتبين ان الابن وارثه فلا يبطل اقراره معا الوارث
المولى اى لما مات عبدا نزل المولى منزلة الوارث منه لانه يخلفه في اكسابه كما يخلف
الوارث المورث ولهذا اى ولاجل ان المولى بمنزلة الوارث منه قلنا اذا كان
للمكاتب على مولاه دين في الصحة فاقر في مرضه انه استوفى ماله وعليه دين في
الصحة او في المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء كما لا يصح اقرار المريض باستيفاء
الدين من وارثه

كتاب الشهادات

قال هذا لفلان ثم اقام على الشراء ولم يوقتوا تقبل لانه لما كان
الاقرار حجة لم يتبع الولد لامكان التوفيق بخلاف الملك المطلق لامتناع كونه
ش اى لو قال ذو اليد عند القاضي هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا ثم اقام بينة
انه اشتراه منه بكذا ولم يوقتوا وقتا للشراء قبلت لانه يحتمل الشراء قبل الاقرار
والشراء بعده فيحمل على انه اشتراه بعد الاقرار لان الشراء حادث فيحال به
الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الاقرار ولهذا لا يستحق المدعي الزوائد
الحادثة قبل الاقرار ولو كان للمشترى لاستحقها في الملك وانما قبلت لامكان

مكاتبه

بعد ما يعني صح

التوفيق بان يكون شراه بعد اقراره كما ذكرنا بخلاف الملك المطلق فانه لو قال هو
لفلان ثم اقام بينة انه له لا تقبل للتناقض وعدم امكان التوفيق لان الملك المطلق
لا يكون الا بسبب الملك بسبب فيكون اسنادا للملك الى الاصل ولهذا يستحق الزوائد
في الملك المطلق ولا يمكن التوفيق بحدوث ملكه بعد الاقرار م وان وقتوا وقتا
قبل الاقرار لا تقبل للتناقض الا ان يصل الدعوى بالاقرار بكونه على الملك
لكنه مغير فيشترط الوصل كالشرط ش اى ان قال هو لفلان ثم اقام بينة انه اشتراه منه
ووقت الشهود للشراء منه وقتا قبل الاقرار لا تقبل للتناقض لانه اذا اقر انه
لفلان بعد اقراره انه لم يشتره فاذا ادعى الشراء صار متناقضا الا ان يصل دعواه
الشراء باقراره انه له بان قال ملك هذا العبد لفلان اشتريته منه امس واقام
على ذلك بينة فانها تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لمكان المناقضة وجه
الاستحسان ما ذكره بقوله بجوازه اى بجواز قوله هذا العبد لفلان على الماضي
يعني ان قوله هذا العبد لفلان يقتضي قيام الملك له للحال الا ان الشيء قد يسمى باسم
ويجوز به على الماضي اى يعتبر في الحال ما كان ثابتا له في الماضي بطريق المجاز كالعاص
يسمى بعد العزل قاضيا وانما يحمل على المجاز في هذا الوجه بدلالة قوله اشتريته
فكان هذا القول بيانا مغيرا فشرط كونه موصولا كما شرط في الشرط وكونه لا بيان
التغير الا بعد الا موصولا م ولو قال كان لفلان تقبل في الكل لان قيامه للحال
ليس باللفظ فلا تقبوا ولا اعتبره بسبب القضاء الا لو بدله لا حق له فيه فلا تقبل فالم يوقتوا
وقتا بعد الاقرار لان عدم الحق سابق ثبوته وملكا البائع لو كل الشراء منه فالشك
ههنا في زوال المناقضة وثمه في ثبوتها وكذا لو قال لا حق لي قبل فلان ثم ادعى
دينا او غصبا ش اى لو قال هذا العبد كان لفلان ثم اقام بينة انه اشتراه منه تقبل
في الكل اى في كل ما ذكرنا اى سواء وقت الشهود او لم يوقتوا او وقتوا بعد الاقرار
ومعنا لان قيام الملك للمقر له في الحال ليس باللفظ لان قوله ليس بصريح بقيامه
للحال وانما يحمل فاثباتا باستصحاب الحال اذا لم يقم الدليل بخلافه وقد قام حين اتى
بالبينة على ما ادعى فاعتبره بسبب القضاء فانه لو قال كان له علي الف درهم ثم قال
كنت قضيتها اياه قبل ان اقر بها وجاء بالبينة قبلت بينته لما ذكرنا الا ان يدعي على قوله
كان هذا لفلان قوله لا حق لي فيه ثم اقام بينة على الشرى فانه لا تقبل بينته ما
لم يوقتوا وقتا بعد اقراره لانه اقر انه لا حق له فيه وعدم الحق سابق ثبوت الحق
وثمه اى فيما اذا لم يزد لا حق لي وقال كان لفلان ملك البائع الذي اقر به لوكيل الشراء
الذي يدعيه منه لان الشراء انما يتحقق من المالك فتحقق المناقضة ههنا لمجرد دعواه
الحق ثم قوله اشتريته منه يحتمل ان يكون دعوى الشرى قبل الاقرار وان يكون
بعده فلا تزول المناقضة بالشك وثمه الشك في ثبوت المناقضة لان مجرد دعواه

المدعي

كالاستشهاد

وقفا صح

كان له صح

ودليله

السری فیه لیس بمناقض لقوله کان له ثم احتمل ان یکون الشری قبل الوقت
الذی اقر بالملک له فیه فیکون مناقضا وان یکون بعده فلا یکون مناقضا فلا یثبت
المناقضة بالشک م ولو قال جمیع ما فی یدی لفلان ثم ادعی حدوث الملک فی عین
فالقول له لانه منکر والحال لا یحکم للاستحقاق وفی الابراء القول لمن ینکر الحدوث
لان الید والمناقضة لا تزال بالشک فلا فرق س ای لو قال جمیع ما فی یدی من
قلیل او کثیر عبد او غیره لفلان صح اقراره ولزم لانه عام ولیس بمجهول ثم
اختلفا فی عبد فی یده فقال له کان فی یدک یوم اقررت فقال المقر انما
ملکته بعد اقراری فالقول للمقر الا ان یثبت المقر له انه کان فی یده یوم اقر لان المقر له
یدعی التملیک علیه وهو ینکر ولا یقال انه فی یده فی الحال فیحکم بکونه فی یده عند الاقرار
تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة لان الحال یحکم للدفع لا للاستحقاق فالقول
هنا لمن یدعی الحدوث وفی مسئلة الابراء لمنکر الحدوث فانه لو قال لا حق لی قبل
فلان فی عین او دین ثم اقام بینة علی دین الف وعلی انه غصبه العبد الذی فی یده
وادعی حدوث الدین او الغصب بعد الابراء والمقر له انکر حدوثه فان القول
قول المقر له لانه ینکر حدوث الغصب فی الحقیقة لا فرق بینهما لان الید ثابتة للمقر
علی العبد فی الحال فی مسئلتنا ووقع الشک فی زوالها فلا تزول بالشک وکذا المناقض
فی مسئلة الابراء ثابت فی الحال بمجرد دعوی الدین او الغصب لان عدم الحق ناقض
ثبوته فلا تزول المناقضة بالشک ولا فرق بین المسئلتین اما لم یبطل المتیقن
بالشک فیهما واعلم انه ذکر فی بعض روایات الاقرار ولو قال ما فی حانوتی لفلان
ثم اختلف المقر والمقر له فی شیء فی الحانوت فادعاه المقر وقال وضعته فی الحانوت
بعد الاقرار وقال المقر له بل کان فیه وقت الاقرار یصدق المقر وهو یوافق ما ذکر
هنا فی قوله لو قال جمیع ما فی یدی الخ وذکر فی بعض روایات الاقرار انه لا یصدق
المقر وهو یخالف ما ذکر هنا وما قیل فی ذلک انه اذا ادعی ادخاله فی الحانوت عقیب
الاقرار فی زمان لا یتصور ادخاله فی الحانوت فی ذلک الزمان وفی مسئلة هذا
الکتاب فی هذه الصورة لا یقبل قوله ذکره الامام قاضی خان رحمه الله م ولو شهدا بالعتق
فردت فتوکل احدهما وباع للآمر جاز وعتق لا مرد ونوقف الولاء الا ان کان ادعیا
ونوی المشتری خلافا لابی یوسف رحمه الله اصله الابراء لکن القبض للآمر لزعم
الوکیل عدم الوجوب وثم للوکیل لعدم السقوط س ای لو شهد شاهدان علی
رجل بعتق عبد فردت شهادتهما لتهمة ثم وکل المولی احدهما ببیعه فباعه وصاحبه
جاز البیع وعتق العبد علی مشتریه لا مرد فی باب الوکالة بالعتق بالرق ولا زعم
معتبر فی حقه مردود فی حق غیره فکان وکیله لا یرفع لجواز البیع والعتق العبد علی
المشتری اما الاول فلان زعمه لما کان مردودا فی حق غیره لم یعتبر زعم الشاهد

فی حق المولی فبقی العبد علی ملکه فصح توکیله ببیعه وقام الوکیل مقامه
فی البیع واما البائع فلان زعمه لما کان معتبرا فی حقه ومن زعم المشتری ان ما اشتراه
حر فیعتق علیه بزعمه لما کان معتبرا فی حقه ومن زعم المشتری ان ما اشتراه حر فیعتق
علیه بزعمه ویوقف الولاء لانه اقر بالولاء للموکل وهو ینکر والمقر ایضا ینکر ان یکون
الولاء له فیتوقف وینوی المشتری والثمن عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وینصر البائع
الثمن للآمر وعند ابی یوسف رحمه الله لما نوی المشتری ولا ینصر الوکیل لان البائع ابرأ المشتری
عن الثمن عندهما یصح الابراء ویضمن للموکل وعنده لا یصح الا الآن وله ان قبض الثمن فهذه
المسئلة عنده للآمر لان الوکیل زعم عدم وجوبه الاستیفاء له لانه یزعم وجوب الثمن
علی المشتری فیکون القبض للآمر کما اذا امر صبیا او عبدا محجورا وبه ای فی مسئلة
الابراء عنده القبض للوکیل لعدم سقوط الثمن فی زعمه لانه یزعم انه لم یصح ولانه
القبض له م وکذا لو باع لبائع وصدق قبل النقد وهذا فی الدین لان المطالبة
له فی حقه وهی الوکیل دون العین والمنقود بها فانه ملک الآمر قصدا ویضمن الوکیل
له بخلاف الاسقاط فی الآمر والمنقود علی المشتری بخلاف التکذیب لا یرتد الابراء
س ای کذا لو باع هذا الوکیل الذی شهد بعتقه لاجنبی وصدقه المشتری فی عتق
العبد قبل ان ینقد الثمن سقط الثمن ویضمن عندهما خلافا لابی یوسف رحمه الله لما ذکرنا
وسقوط الثمن وضمان الوکیل انما یکون اذا کان الثمن دینا فی ذمة المشتری وقت
تصدیقه بان یکون دراهم او دنانیر او مکیلا او موزونا لا بعینه وذلک لان المطالبة
الدین حق الوکیل حتی ینفرد علی وجه لا یملک احد عزله عنه ولیس للآمر ان یطالب
الا بامره وهی ای المطالبة ذکر فی الابراء لانه اسقاط حق القبض والقبض
خالص حقه فیصح اسقاطه ولیس هذا فی العین لانه لا حق للوکیل فی عین ملک
الموکل فلو باعه الوکیل بعین مثل عرض او مکیل بعینه فقایضه او بدین ولکن نقد
الثمن ثم صدقه المشتری بعتق فلان ولا یبطل حق الموکل عن العین الثمن ولا یسترد
المشتری الثمن المنقود لان اقراره یلاقی ملک الآمر بالابطال قصدا وانه لا یصح لذلک
وهذا لان الاسقاط اصل فی الابراء وفی التملیک تبع ولهذا یصح بدون القبول
وان کان یرتد بالرد فالابراء یلاقی حق الموکل بالابطال لکن لا قصدا ولهذا قبل بقوله
وقصدا لانها حوذا ابطال حق الموکل ضمنا فلما ابرأ ثم الوکیل یضمن فی المسئلة الاولی الدین
الذی سقط عن المشتری للآمر لانه اتلف الدین الساقط علی الآمر ویضمن المنقود فی
المسئلة الثانیة للمشتری لانه اتلفه علیه بغیر حق فی زعمه وهذا بخلاف ما اذا باع والاجنبی
وکذبه الاجنبی فی عتق العبد فانه یاخذ الثمن منه ویدفعه الی الآمر لانه یلزم ابراؤه لکنه ارتد
ابراؤه لتکذیب المشتری م کذا لو ملکه الفرع المردود والاصل للحاصد معا کشهادة
الشریک بالعتق وبیع حصته عن نفسه بخلاف ما لو ملکه اصلهما والفرع ثم الاصل

وهذا ای ما ذکرنا

لفقد الزعم حاكيا ومحكيا بخلاف العكس لزعمه عتق البائع لهذا لا يسعى ش اي لو شهد فروع
بعتق عبد ولم يحكم بعد حتى كذبهم الاصول وبطلت شهادتهم ثم ملكه فرع مردود ومولاه
الفروع واصل فاصلهم هؤلاء الاصول معا فكذلك يعتق لان شاهد الفروع
اقر انه عتق على شاهد الاصل حين ملكه فصار كاحد الشريكين اذا شهد على صاحبه
بالاعتاق ويسعى العبد بحسب ما عرف في الشهادة على العتق من الشريك فعندنا ابي حنيفة
رحمه الله يسعى في جميع قيمته لبعض كان في ملك المسلم وهو بمنزلة المكاتب وعندهما ان كان
الاصل معسرا يسعى للفروع وان كان موسرا لا وهذا بخلاف ما اذا ملكه الاصل
مطلقا وملكه الفرع وان كان موسرا فقط فانه لا يعتق وبخلاف ما اذا ملكه الفرع
ثم ملكه الاصل فانه لا يعتق لفقد زعم العتق من المالك حال كونه حاكيا اي اذا كان
المالك هو الفرع لانه يحكي اخبار الغير بعتقه ولا يقر بعتقه وكذا محكيا عليه اي
حال كون المالك هو الاصل لانه ما اقر بعتقه بل حكى عن غيره وانه انكر الشهادة
وهذا بخلاف العكس وهو ما اذا ملكه الاصل ثم ملكه الفرع منه فانه يعتق على الفرع
لانه اقر بالعتق على بائعه والمشتري اذا اقر بالعتق على بائعه نفذ اقراره عليه ولهذا
لا يسعى العبد لو اعتقها اما للاصل فلا لكان العتق واما للفروع فلانه يزعم ان الشريك
الحر باب بطلان الشهادة
اخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله او
الشاهد للتلف لكذبه المكره ويرجع بما اخذ الولي لملكه ذلك ش اي لو شهد رجلان
على رجل انه قتل فلانا خطأ وقضى القاضي بالدية على العاقلة في ثلث سنين وقبض
منهم ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة بالخيار ان شاؤوا ضمنوا الولي لانه قبض
منهم قبضه منهم ظلما لانه ليس له حق القبض ثم الولي لا يرجع بما ضمن للعاقلة على الشاهد
لانه سلم له بدل المضمون وهو ما قبضه منهم ولا شهود وان شاؤوا ضمنوا الشاهد لانه
الجاء القاضي الى القضاء وهو القاضي ازال المقضي به عن ملك المقضي عليه والاتلاف
اتلاف حكما فيصير القاضي آلة الشاهد فيضاف الحكم الى الشاهد فصار كالوكيل
رجلا على ان يكون اخرج على الاتلاف قال انسان فانه يصير ضامنا كذا هنا ثم الشاهد
يرجع بما اخذ العاقلة منه والضمان على الولي لانه ملك المضمون وهو ما قبضه الولي
باداء الضمان فظهر ان الولي اخذ ملكه فيرجع عليه قوله لملكه ذلك اي لملك الشاهد
ما اخذ الولي م وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مال لم يملك كما
المدبر ولهذا ان عفى يضمن الشاهد والمكره وفي العقول ش اي لو شهد بالقتل
عمدا فاقتص الولي القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا فورثه المقتول بالخيار ان شاؤوا
ضمنوا القاتل الدية وان شاؤوا ضمنوا الشاهد ولا قصاص على واحد منهما لان
الولي مباشرا لقضاء وكان القضاء في حكم شبهه وان الشاهد سببه في القصاص

رجوع
جزاء المباشر ولا فرق فيما ذكرنا بين الخطأ والعمد لكن الفرق في رجوع الشاهد
على الولي بما ضمن في الاولى يرجع وهنا لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يرجع لانه وصل بسبب الرجوع فان بعدنا اي فيملك المضمون وصح ملكه بدله
كالغاصب المدبر اذا ضمن يرجع على الغاصب الثاني اذا هلك المدبر عند الثاني
وله رحمه الله ان الشهود عند اداء الضمان لا يملك المضمون اذ ليس للدم مال لم يملك
ولهذا قلنا انه لو قتل عبدا انسان خطأ فادى الدية لا يملك العبد حتى يكون الكفن
على المالك فلم يكن الولي مسلفا ما هو مملوك للشاهد فلا يرجع عليه بشيء بخلاف
المدبر وانه مال متقوم الا ان الشرع منع الانتقال لحق العتق ولهذا قلنا اذا
شهد الشهود على رجل باعتاق المدبر ثم رجعوا او اكرهه رجل عليه ضمن الشاهد
والمكره قيمة المدبر ولو شهدوا على الولي بالعفو عن جناية الدم ثم رجعوا او اكرهه رجل
عليه لا يضمن الشهود والمكره لوضوح الفرق م ولو شهد على الاقرار والشهادة
ضمن الولي لا مردود الشاهد لانه لم يظهر كذبه اولا ساغه بخلاف الاول ولهذا لو ثبت
الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقتراض ولو قال ان كان له على حنث في الاول دون
الثاني فصار كما لو وصل المشهود بقتله حيا اما والشاهد عبدا او محدودا في قذف
س اي ولو شهد الشاهد في الخطأ والعمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها او شهد
على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلانا ضمن الولي لا مرانه اخذ الدية او استوفى
القصاص ظلما بغير حق ولا يضمن الشاهد لانه لم يظهر كذبه اولا ساغ من حيوته ولا قتله
بقتله ولا حيوته والخلاف في شهادة الغير بقتله اذ ليس فيه ضرورة حيوته عدم الاول
بقتله او عدم الخلاف في الشهادة بقتله بخلاف الاول وهو ما اذا شهدا بالقتل لكذبه
بين ثبوت القتل وحيوة المشهود عليه بقتله ولهذا اي ولاجل ان الشاهد اذا
لم يظهر كذبه لعدم التناقض لا يضمن واذا ظهر كذبه لوجود التناقض يضمن قلنا لو ثبت الابراء
عن الابعض شاهد الدين دون شاهد الاقراض فانه لو ثبت الابراء لا يضمن يعني لو شهدا
على رجل ان لفلان عليه الف درهم فقضى بها ثم اقام المدعى عليه بينة على البراءة قبل شهادتهما
يوم فللمدعى عليه تضمين الشاهدين لانهما شهدا بقيام الحق في الحال وفي ضرورة البراءة
قبله ان لا يكون عليه دين وقت الشهادة فصار كمجيء المشهود بقتله حيا ولو شهدا
على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم عام اول وقضى بها ودفع الالف ثم اقام المقضي عليه
بينة انه ابرأه المدعى قبل شهادتهما بيوم من كل قليل وكثير فانه يقضي بالبراءة ويرجع
المدعى عليه بالمال على المدعي ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما لعدم التنافي
لانهما شهدا على الاقراض وقد يحتمل ان الاقراض كان ثم ابرأه فهو كالشهادة على
الاقرار بالقتل ولهذا لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد شاهدان
ان لفلان عليه الف درهم يحكم بالمال وكنث لوقوع الطلاق لان شرط الحنث قد وجد

وهو وجوب المال عليه في الحال ولو شهدا ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فمضى
بها لم يحنث في يمينه ولا تطلق امراته لان شرط الحنث قيام الدين في الحال وبالبينة تثبت
الاقراض لا قيامه في الحال ثم بقاء الدين بالاستصحاب فلا يحكم بسقوط الدين
بالشك وكذا لا يحكم بثبوت الطلاق بالشك فلو لم يقض صار كان لم يجئ الشهود بقتله
حيا فيما اذا شهد الشاهد على الاقرار او على الشهادة كما لو وجد المشهود
بنكاحها امانع لو شهدا على رجل انه تزوج امراة على الف درهم وهو ينكر والمرأة تدعي
فقضى القاضي بالنكاح ودفع المهر اليها ولم يدخل بها ثم علم ان الزوج ابنها او الرضاع
بطل النكاح ويرد المهر ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما لانهما شهدا
بالعقد ولا خيانة وقد كان الا ان العاقدين اخطأ او لم يعلما بالامر وكذا اذا ظهر
الشاهد عبدا او محدودا في القذف لا ضمان عليه لانه لم يظهر كذبه الا ان القاضي
هو الذي قصر في البحث واخطأ في قضائه م وكذا لو كذب الاصل الفرع كعكسه (لانه صح)
على الغير او كذب نفسه خلافا لمحمد رحمه الله لان القضاء بشهادة الفرع ادى الشهادة
في مجلسه ولا الجاء للحرج في الطرفين ولو رجعا ضمن الفرع وعند محمد لا قصاص لانه
سبب لبقاء الحكم بخلاف المكره ولهذا حرم هو دون الشاهد والمجبور ش اي وكذا
لا يضمن شاهد الفرع بعد مجئ المشهود بقتله حيا اذا كذبه شاهد الاصل في الاشهاد
لان تكذيبه اياه انكار للضمان على نفسه ولو جعلناه سببا للضمان على الفرع يكون
انكاره موجبا على الغير وانه لا يصلح لذلك كعكسه اي كما اذا كذب الفرع الاصل
فان شهود الفرع اذا قالوا اكذب شهود الاصل لا يلتفت الى ذلك لان قولهم
لا يصلح للالزام على الغير ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على الغير او كذب نفسه اي كذب الاصل نفسه بان قال شهود الاصل كنا كاذبين
فالضمان بذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب الضمان على الاصل ولا على الفرع خلافا
لمحمد رحمه الله فان عنده يجب الضمان على الاصل لان القضاء عنده بشهادة الاصل
لا الفرع لانه حامل للفرع على الاداء لو امتنع عن الاداء ياثم فكان كالمكره وجهه
كالقاضي وجهه الشهود لهما ان القضاء بشهادة الفرع دون الاصل لان
الشهادة الموجبة للقضاء هي الشهادة في مجلس القضاء وهنا الشهادة الصادرة
في مجلسه من شهادة الفرع دون الاصل فكانت هي الحجة في حق القضاء ولا الجاء
للفرع من قبل الاصل لان للفرع حرج في الطرفين مع انه مختار في الابتداء في التحمل
وكذا في الانتهاء في الاداء فانه قيل الاختلاف راجع الى انه هل يجب للفرع ان
يمتنع عن الاداء بعد التحمل [illegible] قولهما يجب لانهما لا يعرفان وجوب الحق على
الحقيقة وعنده لا يجب كشهود الاصل ولو رجعا اي ولو رجع الاصل والفرع
جميعا ضمن الفرع عندهما كما مر وعند محمد رحمه الله يخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصل

وان شاء ضمن الفرع كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادة الفروع ووقع بشهادة الاصول
من حيث ان الفروع نائبون عنهم فيخير في تضمين اي الفريقين شاء ثم ورد على قول
محمد رحمه الله ان الاصل لما كان كالمكره ينبغي ان يجب عليه القصاص كما يجب على المكره
على القتل فاجاب وقال لا قصاص عليه لانه متسبب مع ان القصاص جزاء مباشرة
القتل العمد والاصل متسبب لان بعد تحقق الشهادة بقي الخيرة للولي في استيفاء
القتل بخلاف المكره على القتل فانه نقل فعله اليه وصار هو كالآلة له ولهذا اي ولاجل
ان المكره مباشر والشاهد متسبب قلنا حرم عن ميراث المقتول هو اي المكره دون
الشاهد فانه لو شهد على ابيه بالزنا وهو محصن فقتل لا يحرم عن ارثه لانه متسبب
لان الحرمان عن الارث بالقتل مباشرة ودون المجبور الذي صار مضطرا الى قتل
مورثه فانه لو قتل مورثه دفعا لقتله عن نفسه لا يحرم عن ارثه لانه معذور وكذا المكره
فان المكره على قتل مورثه اذا قتله لا يحرم عن ارثه لان الحرمان عن الارث بالقتل
مباشرة انما يكون اذا كان القتل بحيث يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة
وهذا ليس كذلك وانما اختار لفظ المجبور ليتناول المضطر والمكره م لا يلزم
شهود الرجم لان القضاء شبهة فيما يجب وهو القتل دون القذف والله اعلم
ش اي لا يلزم على قولنا ولا قصاص لنا الحرج ان الشهود اذا شهدوا على
محصن بالزنا فقضى القاضي بالرجم فرجم ثم رجعوا فانهم يحدون حد القذف
وكان ينبغي ان لا يجب عليهم حد القذف لان قضاء القاضي باختيار (؟) لما صار شبهة
في حق القصاص وجب ان يصير شبهة في حق حد القذف لان كلا منهما من باب
العقوبات وهي تندرئ بالشبهات لانا نقول ان شهادتهم تضمنت معنيين
احدهما القذف بالزنا والاخر الزام القتل على القاضي وانما لا يظهر كونها قذفا
لترجح جانب الصدق ثم شهادتهم لا تصير قتلا الا بالقضاء فيكون القتل يثبت بالقضاء
فصار شبهة في حقهم فيما هو يثبت به وهو القتل فسقط عنهم القصاص اما
كونها قذفا لا يكون باعتبار القضاء بل بظهور كذبهم بالرجوع فلا يكون القضاء
شبهة في حقه فلا يسقط به حد القذف

باب من الدين والشهادة عليه

ضمن الشريك بحصته لم يجز وبعد [illegible] ان ادى لانه يرجع
الشركة لنفسه بخلاف ضمان الاجنبي وبدونها قسمة والدين لا يقبلها لعدم التمييز
واعتبر بعض [illegible] الصحة لا قبض لها وقف الامام باجمل اصحابنا واقالته
السلم ش اي لو كان لرجلين على رجل الف درهم مشترك بينهما فكفل احدهما
لصاحبه حصته فالضمان باطل ولو ادى بحكم هذا الضمان كان له ان يسترد
منه لانه ادى بحكم عقد فاسد وكان [illegible] النصف وانما لم يجز لانه لو ادى اما ان

يصح مع قيام الشركة او بتقديرها لو وجه الى حوالته مع قيام الشركة لان الضمان يكون
لنفسه لان كل جزء منه مشترك بينهما فاذا صح يبطل في نصفه لانه ضمان لنفسه ثم
ما بقي مشترك ايضا فيبطل في نصفه ولا يزال كذلك حتى يبطل كله وهذا بخلاف
ضمان الاجنبي فانه يصح لانه لا يكون وكذا لو وجه الى الثاني وهو ان يصح بدون الشركة لنفسه صح
لانه انما يكون كذلك اذا كان النصف المضمون ممتازا عن نصفه فيلزم قسمة المشترك
والدين لا يقبل القسمة لان في القسمة افراز احد النصيبين على وجه يمتاز عن الآخر ولا
يتصور تميز بعض الانصباء عن البعض في الدين لان تمام الامتياز بالحيازة ولا يتصور
في الاعراض واعترض بكونه لما اذا كان تصرف من اسير فقال هذا الجانب لفلان
وهذا الجانب لفلان ولم يتعين احدهما فانها فانها لا يصح لعدم الامتياز وان
احاز وهذا اي ولاصل ان قسمة الدين قبل القبض لا يجوز قال رحمه
الله اذا اجل احد الشريكين نصيبه من الدين المشترك او قال السلم فان اسلما الى
رجل في طعام فصالح احدهما عن راس المال يتوقف على اجازة شريكه لانه لو صح
في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين قبل القبض م ولو لم يصح وادى فان ادى تمام التبرع
بالقبض بخلاف الكفالة وهو من كلامه والحوالة وما شاكل ذلك صح التبرع
في بعض ما اوجب وعن هذا يكتب في شرح احد الورثة انه صالح عن العين وعجل نصيبه
والدين س اي لو لم يصح احدهما على صاحبه لكن ادى نصيب الآخر متبرعا جاز اداء
منه لان اداءه لما كان تبرعا وتمام التبرع بالقبض فحين تم منه التبرع يصير المؤدى
مقبوضا ويصير عينا في نصيب شريكه بضرورته عينا بفعله فانعدم المانع الذي
في الدين وهو عدم تميز نصيبه وهذا بخلاف كفالته لصاحبه لانها لا تتوقف على القبض
والتعيين فيبقى ضمانه لنفسه او قسمة الدين كما ذكرنا وهو تيسر اي القبض
الذي تم به تبرعه تيسر لنصيب صاحبه وذلك لان من ضرورة صحة تبرعه بالاداء قطع
شركته عما يؤدي فصار كما اذا ابرأه احدهما عن نصيبه او احال اي قبل الحوالة بنصيبه
على رجل فانه يصير نصيبه متميزا بالابراء والاحتيال حكما ولا يشارك اي لا يشارك
الشريك المتبرع صاحبه فيما ادى بحال اي سواء نوى ما على الغريم او لم ينو
لانه لو شاركه فيه يلزم منه نقض تبرعه وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته باطل
مردود وعن هذا قال محمد رحمه الله كان ابو حنيفة رحمه الله اذا ارادوا ان يتوقوا من
صلح الوارث يجيء وارث آخر واخرج من التركة العين والدين جميعا يكتب ان الذي
صالحه ما ترك المتوفى العين على كذا وعجل نصيبه والدين الذي على الناس ولو كان
للمتبرع ان يرجع فيما ادى لم يكن ونقضه يستدل بذلك على صحة التبرع منه ولزومه
وانه غير قابل للرجوع م فان ادى الغريم شاركه الآخر ما لم يصر لمالك لانه غير الدين
حسا او عينه حكما وان كان اجود او اردأ بدليل الصرف والسلم فملكه القابض

الآخر

مشغولا بحق الآخر شغلا يزول بحق الغرماء فهو مجبور بالمثل وان باع الغريم ونما
للغرماء س اي فان ادى الغريم احد الشريكين نصيبه والدين المشترك شاركه
الشريك الآخر فيما قبض ان شاء ما لم يصر المؤدى حقا للمالك اما اذا قبض احدهما
نصيبه ثم وهبه لرجل آخر وسلمه اليه او قضى به دينا عليه لرجل آخر لا يكون لصاحبه
المشاركة في المقبوض وانما كان كذلك لان العين الذي قبضه احدهما من الغريم غير الدين
حسا لان الدين وصف في الذمة غير قائم بنفسه وهذا عين قائم بنفسه وعين الدين
حكما ولهذا يسمى استيفاء لا استبدالا ولو ظفر من له الحق بجنس حقه من الاعيان
يقبضه بغير رضاه ثم المقبوض عين الدين حكما وان كان المقبوض اجود من الدين
او اردأ منه بدليل الصرف والسلم فانه لو قبض في الصرف والسلم اجود من الدين
او اردأ يجوز ولو لم يكن عين حقه لكان ذلك استبدالا فيهما وانه لا يجوز فملكه
القابض يعني اذا كان المقبوض غير الدين حسا وعينه حكما قلنا ان القابض يملك
تمام المقبوض مشغولا بحق الشريك اي باعتبار انه عين حقهما حكما كان ينبغي
ان يكون مشتركا بينهما وباعتبار انه غير حقيقة ينبغي ان يكون مشتركا بينهما وباعتبار
انه غير حقيقة ينبغي ان يكون تماما للقابض ولا يكون لشريكه حق فيه فعملنا بشركة
صاحبه عن عين المقبوض واثبتنا حق الشركة له فيه عملا بالشبهين ثم يشغله بحق الشريك
الآخر شغل يزول بوفاءه حق الشريك يعني اذا تعلق بالمقبوض حق الشريك يسقط حق
مشاركته عن المقبوض لان حق الشريك يفوت الى بدل لانه يضمن القابض مثل
نصفه او يتبع الغريم بحقه في اصل الدين فيكون فوات حقه مجبورا بالمثل او بما على
الغريم وما للمالك من الحق لا يكون مجبورا م واعتبر بيع الجاني وتركه فيها دين ومعتق
بعوان الدين بخلاف الشفعة لانها لا تعدو العين س اي واعتبر ذلك بيع المولى
العبد الجاني فان له حق تعلق الملك وللمجني عليه حق الملك فيصح بيعه والبائع لا يسقط
حق المشتري بحق المجني عليه لان حقه مجبور بالفداء دون حق المشتري قوله وتركه بالجر
عطف على الجاني اي واعتبر بيع تركة فيها دين فان الوارث لو باع شائعا تركة فيها دين
يصح بيعه ولا ينقض حق الغريم لان حقه مجبور بالضمان على الوارث قوله ومقبوض
اي واعتبر بيع مقبوض بعوان لا دين يعني لو ادعى على رجل دينا وقبضه ثم اقر ان
لا دين له على المدعى عليه كان للمدعى عليه ان يأخذ مثل المقبوض فان كان
القابض باعه او وهبه واخذ لا ينقض تصرفه ويضمن مثله لانه اخذ المقبوض عوضا
عما ادعى في ذمته فاذا اقر ان لا دين عليه ظهر انه بدل المقبوض كان مستحقا او بدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا وصار هذا كما لو قال بعت منك عبدك بهذه الحنطة التي في
هذا الجوالق وسلم العبد فاذا الذي في الجوالق حنطة فانه يملك العبد ملكا فاسدا لانه
بمنزلة بدل المستحق فيصح تصرفه فيه ويضمن مثله للمدعى عليه وفي مسئلة الشريكين القابض

ملك المعوض ملكا صحيحا لان المديون ملك الدراهم منه الا انه للاخر حق المطالبة وللاصل
ان حق تصرف في ملكه ينفذ بعد تصرفه وان كان تعرف تسلط وله الحق اذا لم يكن الحق
مقصورا على العين لانه يصل اليه حقه من وجه اخر فلم ينقض تصرفه في الملك الفاسد
والاصل لانه لا ينقض في الملك الصحيح اولى وهذا بخلاف الشفيع فان المشتري
اذا تصرف في المشترى ببيع او نحوه كان للشفيع ان ينقض تصرفه لان الشفيع
لا يعدو العين اي لان حق الشفيع مقصور على عين المشترى لانه لدفع ضرر
الجوار وانه لا يتحقق بدونه وفي المأذون اذا لم يف بدينه فالسعاية لا يعدو ملك الاولين
فلا جابر ولا تسلط جواب سوال وهو ان يقال اذا باع المولى العبد المأذون
المديون كان للغرماء حق النقض وان لم يكن حقهم مقصورا على العين فان حقهم ان يستسعوا
المولى القيمة فاجاب وقال انه لو باع بثمن يفي بدينه فلا شبهة اذ ليس حقهم نقضه
واذا لم يف بدينه انما كان حقهم حق النقض لانه كان حقهم حق الاستسعاء على ملكه الى ان
يصل اليهم الديون ومن السعاية لا يعدو ملكا اخر فيبطل ذلك عند انتقال الملك
الى الغير فلا يجوز لانه يفوت حقهم فلا جابر لحقهم الفائت ولا تسليط منهم على ذلك
لفوت حقهم بتسليط منهم وقوله ولا تسليط احتراز عن المشتري شراء فاسدا
اذا باعه من غيره حيث لا ينقض تصرفه وان كان حق البائع مقصورا على العين وذلك
لصدور تصرفه عن تسليط من البائع ثم الا انه يسلم للاعتياض بما على الغريم فينبغي بالتوكل
كالحوالة ويرجع بمثل المعوض اذا النقود لا تتعين في الفساد العارض كما في موت المبيع
قبل الاصل ش الاستثناء تعلق بقوله شاركه الاخر وان كان اجود او اردى عاد الى
اول المسئلة وقال اذا قبض احدهما نصيبه اجود وسلم له شريكه ذلك لم يرجع عليه في عين
ذلك المقبوض اصلا لانه جعل كانه عاوض ماله من الحق في المقبوض الشركة في
ذمة الغريم فقبل توى على الغريم لا يرجع عليه واذا توى ما عليه انتقض المعاوضة
بعد التوى وثبت له حق نقض ملكه لان المعاوضة تقتضي سلامة بسلامة كما في الحوالة اذا
توى ما على المحال عليه يرجع المحال له على المحيل لانفساخ الحوالة بالتوى ويرجع على
الشريك بعد ذلك بمثل المقبوض حتى لم يكن له ان يرجع بعينه والقابض بالخيار
ان شاء اعطاه نصف عين المقبوض وان شاء اعطاه مثل نصفه اذا النقود لا تتعين
في الفساد العارض اي لا تتعين في عقد ينتقض بعد الصحة لان النقود لا تتعين في
العقود كما لا تتعين في العقود كما في موت المبيع فانه لو اشترى عبدا بالف درهم فقضاها
اجود ثم مات العبد قبل القبض وانتقض البيع واراد المشتري ان يرجع في عين ما اعطى
ما لم يكن له ذلك وكان للبائع ان يعطيه غيرها لكن مثل ما قبض لا مثل ما ورد عليه العقد
لان البيع اذا انفسخ يرجع عليه بحكم القبض فيراعى صفة المقبوض كذا ذكر الامام
شمس الائمة رحمه الله وحسبه صدر الاصل اي ضد الفساد الاصل فان النقود تتعين

في العقود الفاسدة باصلها كما تتعين في الامانات والغصوب م ولو باع عبدا بكر دين
ورد نقضا او حيا برد مثل المقبوض كان اجود او اردى او سقوط المقابل بالفسخ
لا ينقض عقد التسمية وهو القرض لا يلزم غير الموصوف لوجوب نقض القبض
دفعا للفساد ولا الماضي لانه مبيع ش اي لو باع رجل عبدا بكر حنطة موصوف غير
مشار اليه عند العقد وتقابضا ثم رد المشتري العبد بالعيب بالقضاء او رده بخيار
رؤية او شرط وجب على بائع العبد ان يرد مثل ما قبضه بعينه لا الكر على رد عين المعوض
ولا رد ما شرط في العقد فيرد مثل المقبوض في الجودة والرداءة وذلك لان الرد بالعيب
بالقضاء والرد بخيار رؤية او شرط وجب على بائع العبد ان يرد مثل ما قبضه بعينه الكر
على رد عين المقبوض ولا رد ما شرط في العقد فيرد مثل المقبوض في الجودة والرداءة
وذلك لان الرد بالعيب بالقضاء والرد بخيار رؤية او شرط فسخ وليس ببيع واذا انفسخ
البيع سقط ما قابل العبد وهو الثمن وهو الكر لان في فسخ الكر المأخوذ مملوكا للبائع
ولم يبطل ملكه فيه بالفسخ لثبوت ذلك العين فانا قلنا لم يبطل ملكه فيه في الاصل لانه قبضه
مقابلا بالدين الذي في الذمة وهو الثمن وسقوط المقابل بالفسخ لا ينقض عقد التسمية
وهو القرض يعني لو اقرض بعض الدراهم وقبضها المستقرض لم يكن له ان يسترد
عين تلك الدراهم لان حقه سقط عن العين فاذا صار ملكا للقابض وسقط حقه
عن العين بتسليمه بجهة القرض مع انه لم يقابل بشيء ففيما قابله بدل ثم سقط البدل
بعارض الفسخ اولى ان يكون العين ملك القابض ويسقط حق المشتري ولذا وجب
عليه رد مثله لا عينه لا يلزم على هذا انه لو باع العبد بكر غير موصوف ثم سلم اليه المشتري
كرا وقبض العبد ثم رد بعيب بالقضاء اوبالخيار يجب عليه رد عين الكر المقبوض
لان في العقد غير فاسد لجهالة الثمن وكان القبض مستحق بحكم النقض بحكم الفساد
ووجب نقضه دفعا للفساد ووضرورة نقض قبضه بطلان ملكه فيه في الاصل ولكن لا يلزم
الكر المشار اليه فانه لو باعه على كر معين مشار اليه في العقد ثم قبض الكر ثم رد العبد
بامر هو فسخ كما ذكرنا يجب عليه رد عين الكر لانه لما كان مشارا اليها كان مبيعا
لانه حينئذ يكون مقايضة والمبيع يتعين في العقد والفسخ م ولو اقال رد مثل المشروط
لانها بيع بالثمن الاول في حق الغير مطلقا وفي حقهما فيما لم يستحق بالعقد ولهذا لو باع
بما عليه وهو مؤجل وبه كفيل عاد الاجل والكفالة في الرد نقضا دون الاقالة ش اي
لو اقال المشتري البيع بعد التقابض او رد بعيب بغير قضاء رد البائع اليه مثل الكر
المشروط لا مثل المقبوض حتى لو كان المشروط وسطا وسلمه اليه اجود او اردى
يجب عليه رد الوسط وهذا لان الاقالة بيع لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
ويكون فيه ما هو الثمن في العقد الاول لانه يلحق بابتداء العقد ولهذا لا يشترط
فيه تسمية الثمن واذا اصطلحا بيعا بالثمن في العقد الاول وجب عليه رد مثل المشروط

بالمالية

ثم ورد على هذا ان الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق الثالث فيتبع الاعتراض
الحال اي حق العاقدين من الرد بالقضاء ومن الاقالة فاجاب وقال ان الاقالة بيع الجواب
جديد في حق غير العاقدين مطلقا وكذا في حقهما بيع في حق ما لم يكن مستحقا بالعقد
الاول لوجود حد البيع وزيادة الحدوث في المعقود عليه محكمه بالعقد فلم يظهر حكم
الفسخ في حقهما فكان بيعا جديدا ثم اراد تحقيق ان الاقالة فيما لا يستحق بالعقد
بيع فقال ولهذا لو باع اي لو كان لرجل عليه الف درهم وهو مؤجل الى سنة فباع
منه ثوبا بالدين حتى سقط الاجل او كان بالدين كفيل حتى سقطت المطالبة عنه ثم رد
الثوب عليه بعيب فلو كان الرد بقضاء القاضي عاد الاجل والكفالة حتى لا يملك
رب الدين المطالبة الى اجله وكان له ان يطالب الكفيل كما كان قبل البيع ولو تقايلا
البيع بغير قضاء لا يعود الاجل حتى يملك المطالبة عنه في الحال ولا الكفالة حتى لا يملك
ان يطالب بعد الاقالة الكفيل لان الاجل او الكفالة في اصل الدين لم يكن من
احكام هذا العقد فلا يظهر الاقالة في حقهما فصار مملكا مبتدأ بيع مطلق في حقهما
ومطلقه يوجب المال حالا على الاصيل م ولو اسلم فيه رد المقبوض في الجميع لانه
مبيع حتى لا يجوز الاستبدال وثم لم يهلك بعد الموت هنا بمعنى وثم لا س اي ولو اسلم
العبد في الكر والمسلم فيه حالها اي قبض الكر اجود او اردى ثم تقايلا رد عين او بالاقالة م
المقبوض في الجميع اي فيما اذا كان الرد بقضاء او بغير قضاء قبل القبض او بعده وذلك الهلاك
لان الكر اذا كان مسلما فيه كان مبيعا لانه لو لم يجعل المسلم فيه مبيعا يلزم
الاستبدال لان الذي يقبضه حتى يكون بدلا عما في الذمة وانه حرام واذا كان
مبيعا كان متعينا في العقد والفسخ فيلزم عليه رد عينه والكر وان كان دينا في
الذمة فلم يكن المقبوض متعينا في العقد والفسخ لهذا اي لاجل ان الكر مبيع
في السلم بقاء العقد بعد موت العبد هنا حتى لو اسلم عبدا في كر حنطة وقبض
المسلم اليه العبد ثم مات في يده ثم تقايلا فالاقالة جائزة فعليه قيمة العبد وهذا اي في بيع العبد
بكر وسلمه لا بقاء العقد بعد موت العبد وهذا لان صحة الاقالة تعتمد قيام المبيع
وقت الاقالة لا قيام الثمن لانه ليس بمعقود عليه والكر هنا مبيع وثمة ثمن م لا يلزم مقابلة
النقدين بالنقدين ذاتا والكر بصحبة الباء والذي اولى عن هذا كان بيع ذا الكر بكر دون
عكسه ولم يجز بيع ذا الدراهم بكر وعكسه لانه بيع المعدوم لا سلما س اي لا يلزم علينا ما ذكرنا
من ان الكر في مسلم بيع العبد بالكر انه لو باع هذه الدراهم بالكر كان الكر مبيعا
وان ادخل عليه حرف الباء لان النقدين دائما خلقتا للثمنية والكر بمعنى الباء لان
المكيلات والموزونات صالحة للمبيعية حيث انه ينتفع باعيانها وصالحة للثمنية حيث انها
تثبت في الذمة وتصلح قيمة لمثلها وانما يعرف ثمنيتها بصحبة حرف الباء فاعتبرنا الثمنية في النقد
وانها وصف ذاتي له اولى واعتبارها في الكر لما عرف من ان الترجيح بالوصف الذاتي

اولى و عن هذا اي عن هذا الاصل المذكور وهو ان النقدين ثمن ذاتا والكر بصحبة الباء، فلما
جاز بيع هذا الكر المعين بكر لا بعينه دون عكسه وهو بيع كر لا بعينه بهذا
الكر المعين لان في الاول الكر المنكر دخله حرف الباء، وهو مقابل بالمبيع وهو الكر المعين
فيكون ثمنا وانه يصلح ثمنا في الذمة وفي العكس يكون الكر المعرف ثمنا بصحبة الباء، فيكون
المنكر المعدوم مبيعا والمبيع اذا لم يكن عينا لا يجوز العقد الا سلما ولم يوجد شرائطه فبطل
وكذا لم يجز بيع ذا الدراهم اي الدراهم المعينة بكر ثم الاشارة عنه ما قوبل بالنقد يكون
وكذا لم يجز عكسه وهو بيع كر منكر بهذه الدراهم المعينة لان الكر لما قوبل بالنقد الذي
ذاتا كان مبيعا وان صحبه الباء، لما ذكرنا وبيع المعدوم لا يصح الا سلما ولم يوجد شرائطه
فبطل م كذا لو باع بثوب وبين الوصف والاجل اذ دونه لا يعامل المال الا سلما
كما في الصلح والاجر ش الاشارة تعود الى قوله رد المقبوض اي كما اذا اسلم العبد في
الكر يجب على قابض الكر رد عينه كذا لو باع العبد بثوب وصف الثوب ثم فسخا
العقد يجب عليه رد عين الثوب وبين في الثوب وصفه بان بين جنسه وطوله
وعرضه ورقعته وذكر اجل معلوم وهذا لان دين الثوب لا يثبت في الذمة مقابلا
بمال الا في السلم لان الثوب ذو قيمة ليس من ذوات الامثال سلعة محضة لا يصلح ثمنا
حتى لو اتلف ثوب انسان لا يلزمه مثله لكن قد يلحق بالثمن في بعض الاحكام بادخال
الباء في الثوب وكونه ولا يخرج من ان يكون مبيعا لانه يكون مسلما فيه فالاصل
في جنس هذه المسائل ان الاموال ثلاثة انواع نوع منها ثمن محض كالنقدين وانه
يكون ثمنا في العقد سواء قابله عين او دين دخل عليه الباء، او لا ونوع يصلح ثمنا ويصلح
مبيعا كالمكيلات والموزونات ففي كل موضع كان ثمنا لا يشترط قبض بدله ويجوز الاستبدال
ولا يجوز الاقالة عليه وفي كل موضع كان مبيعا لا يجوز الاستبدال ويصح الاقالة
بقائه ويشترط قبض بدله ونوع هو سلعة محضة كالثياب ونحوها ومن حكمه انه
لا يقع ثمنا محضا ولا يقع مبيعا الا سلما ان امكن رعاية شرائط السلم فيه فالمصنف دينا م
رحمه الله ادرج هذه الانواع واحكامها فيما ذكرنا وجزئياتها في قوله كما في الصلح والاجر
اي كما اذا وصفه وتاجيله اذا وقع الصلح عليه او كان اجرة في عقد الاجارة لما ذكرنا
انه لا يصلح دينا في الذمة الا سلما م لا قبض العبد لانه مبيع لقيمته بحرف الباء، ولا في السلم الثوب م
في الثوب والبيع في العبد يرجع للاصل عند التعارض ومن الظلم اما البائع يصير
دينا بلا سلم فافترقا فنوضحه انه في الطلاق يرد نصف المقبوض في الثوب ونصف
مثله في الكر س اي بعد وصف الثوب ولا يجب قبض العبد بجعل الثوب منزلة
المسلم فيه حتى شرط فيه ما شرط في السلم ولم يجعل العبد بمنزلة راس المال حتى لم يشترط
قبضه في المجلس بل جعل مبيعا لان الثوب جعل ثمنا بدخول حرف الباء عليه فراعى
معنى السلم في الثوب ومعنى البيع في العبد لانه احتمل فيه امران متنافيان لان

اعتبار كون الثوب ثمنًا لا ينقض شرائط السلم واعتبار كونه مبيعًا بقبضها واعتبار
كون العبد مبيعًا لا يوجب قبضه في المجلس واعتبار كونه رأس المال يوجب فإذا وقع
التعارض بين الاعتبارين رجحنا في كل جانب ما هو أصل فيه والأصل في الثوب كونه
مسلمًا فيه لأن ثبوته دينًا في الذمة بدلًا عما هو مال لم يشرع إلا بالسلم والأصل
في العبد كونه مبيعًا لأن الأصل في الأعيان كونها مقصودة لعينها وسلم الى الغا
وهذه المسئلة تسمى ظلمًا وهي النعامة فإنه لو حمل عليه يقول أنا طير ولو أمر بالطيران
يقول أنا جمل ووجه تسميتها به ظاهر وهذا إذا باع العبد بالثوب أما لو باعه بالمثلي
كالمكيلات والموزونات فلا يشترط شرائط السلم لأن المثلي يثبت دينًا في الذمة
بلا سلم فإن قابله على اختلاط أنه عليه مثلها وكذا يجوز استقراضها والقرض مضمون
بالمثل فافترقا أي افترق المثلي وغير المثلي في الثبات ونحوها في أن المثلي يثبت دينًا بلا
سلم وغير المثلي ولهذا لا يجوز استقراضه ويوضح الفرق المذكور بينهما أنه لو تزوج على
ثوب موصوف وقبضته ثم طلقها قبل الدخول وهو قائم يرد المرأة على الزوج
نصف الثوب المقبوض ولا يكون لها أن تعطي غيره ومثله لو تزوجها على كر من
طعام بغير عينه وقبضت إياه ثم طلقها والكر قائم كان لها أن تعطي نصف مثل
الكر الذي قبضت والأصل فيه أن كل ما يصلح ثمنًا في المعاوضات إذا جعل
مهرًا ظهر أحكام الثمنية وما يصلح مبيعًا ظهر أحكام المبيع فيه لأن المهر في باب النكاح
عوض كسائر الأعواض في المعاوضات ذكره الشيخ أبو الفضل الكرماني
رحمه الله فإذا تزوجها على كر فهو يصلح ثمنًا فيعطى له حكم الثمن وهو أن لا يلزمه رد
المقبوض بعينه وإذا تزوجها على ثوب فالثوب يصلح مبيعًا لا ثمنًا فيظهر فيه حكم
المبيع وهو رد عين المقبوض لا يقال الثوب هنا في حكم الثمن لا المبيع لحلوله الاستقرار
به وعدم اشتراط شرائط السلم لأنا نقول الأصل أن لا يثبت في الذمة إلا بالجهالة
إلا أن الجهالة اليسيرة متحملة في النكاح فقلنا بوجوبه في الذمة فإذا
عين بالقبض ظهر حكم الأصل كأنه كان متعينًا لدى العقد م ولو شهد أنه أبرأ
لي وإلا لم تقبل لأنها لنفسه أو قسمة الدين كما مر كذا إن زاد لم يكن لي شيء وصدقه
المدعي خلافًا لمحمد رحمه الله لجزء المقبول ش أي لو ادعى رجل على آخر خمسمائة وأقام
شاهدين فشهد أحدهما أنه أقر للمدعي بخمسمائة وشهد الآخر أنه أقر له بألف
لم تقبل شهادة هذا الشاهد لأنه إما أن يجعل المشهود به مشتركًا أولًا فإن
جعل مشتركًا كان شاهدًا لنفسه وإن لم يجعل لزم قسمة الدين قبل القبض
كما مر في الإقرار وكذا لو قال هذا الشاهد الذي شهد لنفسه وللمدعي لم يكن
لي عليه شيء لكنه قد أقر بهذا فبطل شهادتي وصدقه المدعي وقال لم يكن للشاهد
شركة في المال لكنه أقر به كذا فإنه لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافًا لمحمد
رحمه الله

مسئلة النعامة

لأنه لما أنكر الشاهد الشركة زالت تهمة جر المغنم إلى نفسه إلا أنها تقول إن الكلام
خرج مخرج الدعوى فلا يملك صرفه من الدعوى إلى الشهادة لأن فيه تهمة جر
قول الشهادة إلى نفسه إلا أنه يكون أن نقول ذلك لئلا ترد شهادته م والإقرار
لوارث وغيره بطل لتهمة الإيثار ولا يشيع عندهما بجحد الغير شركة له فيه على الغير
فإن قبل الوارث يساويه بحسب الوارث سواء ومحمد رحمه الله قدم الجاحد ش
أي إذا قال المريض لوارثه ولأجنبي صح وهذه المسئلة فإنه إذا أقر لوارثه ولأجنبي
بالقرض صح لا يصح إقراره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بكل حال لتهمة
إيثار الوارث ولا يشيع هذه التهمة عندهما إذا جحد الغير شركة الوارث حتى لا يصح
في نصيب الأجنبي لأنه أي لأن جحد غير الوارث على غيره يعني أن إقراره وقع فاسدًا
فلا يعود صحيحًا بتكذيب الغير إلى الجواز لأن تكذيبه لا يكون حجة على غيره وقال محمد رحمه الله
إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث فالإقرار جائز في حقه بهذه المسئلة هنا وطيه
الشهادة وقالوا إن مسئلة الشهادة مبنية على هذه المسئلة ووجه البناء أن الإقرار
للوارث كما هو باطل فالشهادة لنفسه باطلة فإذا بطل ذلك بطل ما ضم إليه
مما لا ينفصل عنه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله كما في الإقرار وقال
محمد رحمه الله إذا صدق المدعي صح في حقه كما يصح هناك ثم قوله صح قوله ليس
على الإطلاق فإن بين المسئلتين فرقًا من وجه وهو أن في مسئلة الإقرار
يصح الإقرار عنده للأجنبي وإن صدقه الوارث في الشركة وفي مسئلة الشهادة
لو ادعى الشاهد الشركة لا تقبل شهادته لأنه أقر ببطلان شهادته وفيه أن
إقرار الوارث ببطلان إقراره للأجنبي إلا أن الوارث لا يملك إبطال إقراره
للأجنبي ثم إنه فرع على هذه مسئلة الإقرار فقال فإن جحد أي فإن قبل الوارث
المعرفة أو قال المريض تساوي الوارث والأجنبي وكان المقر به بينهما نصفين حيث
لم يكن للمريض وارث آخر غيرهما سواء كذبه الأجنبي في ذلك أولًا ومحمد رحمه الله
قدم الجاحد يعني إذا صدقه الوارث في الشركة وكذبه الأجنبي في الشركة فعلى
قول محمد رحمه الله بيان بدين الأجنبي وفي قوله قدم الجاحد بيان أن الأجنبي إذا
لم يكن جاحدًا الشركة الوارث لا يقدم فإنه إن صدقه الأجنبي في الشركة كان
المقر به بينهما بالإجماع ذكره قاضي خان رحمه الله وذلك لأن إقراره للأجنبي
عنده جائز على كل حال إذا أنكر الأجنبي الشركة سواء كان معه وارث آخر
أو لم يكن ولا يصح للوارث إذا كان معه وارث آخر وكان دين الأجنبي أقول
فيه أنه إذا أنكر الأجنبي الشركة وأما إذا صدقه في الشركة فلأن الامتناع كان
لحقه وقد زال بتصديقه فيعتبر الشركة باب

الشهادة على الشهادة

لو قال في غير حد وقود اشهد على شهادتي

وغاب او مات او مرض فقبلت في الفرع ضرورة كالكتاب وقول الانثى ش اي لو قال
شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على فلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك
فيحتاج الى ثلث شهادات وانما قال في غير حد وقود لان في الحدود والقصاص
لا تقبل الشهادة على الشهادة عندنا لزيادة الشبهة لمكن الاحتراز عنها وانما
قال وغاب او مات لان القياس ابى قبول الشهادة على الشهادة لكنها او مرض صح
قبلت ضرورة احياء حقوق الناس كما قبل كتاب القاضي الى القاضي وكما قبل قول والضرورة م
الانثى فيما لا يطلع عليه الرجال للضرورة انما يتحقق بما ذكرنا من الامور والمعتبر
في الغيبة مدة السفر عند البعض وفي المرض ان يلحقه حرج بحضور مجلس القضاء
م وان قال فاشهد على بذلك او اني اشهد وشهدت او بما شهدت او على ما شهدت
او بشهادتي لم تقبل لحولان امره ان نشهد على الغريم او عليه بالمال او الشهادة
او وعنهما لا على شهادته وهو شرط لانه وكيل في نقلها ح ابطلها الجحد والنهي
والعمى والخرس اي لو قال شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على فلان بكذا فاشهد
على بذلك او قال فاشهد على اني اشهد بذلك او قال فاشهد على اني شهدت بذلك
او قال فاشهد على بما شهدت او على ما شهدت او فاشهد على بشهادتي لم تقبل شهادة
الفرع لانه يحتمل ان يكون شاهد الاصل امره ان يشهد على الغريم بالحق او على
ان هذا المال او شهادته او بوعد شهادته فقوله او الشهادة بالجر عطف
على قوله بالمال وقوله او وعدها بالجر ايضا عطف عليه ويحتمل ان يكون من باب
اللف والنشر اي امران نشهد على الغريم بالمال وعلى ان هذا بالشهادة
او وعدها فالحاصل ان الشرط ان نشهد على ذلك الخصم بعينه بذلك الحق بعينه
لكن بواسطة شهود الاصل مع رفع الواسطة واشهد على الغريم او ذكر الواسطة
لكن لم اشهد على الغريم بل على الواسطة بالمال او بالشهادة بان جعل شهادته
مشهودا بها او اشهد على شهادة موعود لم يقبل اما احتمال امرها بالشهادة
على الغريم برفع الواسطة ففي قوله اشهد على ما شهدت او بما شهدت واما
احتمال الامر بالشهادة على الشاهد بالمال ففي قوله اشهد على بذلك وهو
يحتمل ايضا ان يكون الشهادة مشهودا بها ثم كما في قوله اني شهدت او
بشهادتي واما احتمال الاشهاد على وعد الشهادة ففي قوله اشهد على اني اشهد
فانه لو قال اشهد اني اطلق امرأتي او اعتق عبدي لا يكون اشهادا على طلاق وعتاق
في الحال بل في المستقبل فلم يوجد فيها صريح الشهادة على الشهادة وهو شرط
لان شاهد الفرع وكيل في نقل شهادة الاصل عنه بدليل ان الاصل اذا جحد
الاشهاد بطل وكذا اذا نهاه عن الاداء لا يجوز له ان يؤدي الشهادة وكذا
اذا اعترض لشاهد الاصل عمى او خرس او نحوهما يبطل اداء الشهادة فعل الشهد

الفرع عند القاضي يبطل شهادته فعلم انه وكيل وبما سمعته حسبما لا يسع له ولاية الاداء
عند النهي او بطلان اهلية الاداء ويصير الاصل كالوكيل ينعزل بعزل الموكل وبطلان او الجحد
ولايته واذا كان وكيلا عنه فلا بد من الوصية وانابته ولم يسع لسامع اشهاد الفرع ان
سامع اشهاد القاضي في الاظهر دون الاحوط لعيان الملزوم كالسهو والغصب
واعتبر بعارض الجنون والردة فيهما اي لم يسع الشهادة على الشهادة لمن سمع
رجلا يشهد رجلا اخر بامر ما فلو اشهد القاضي قوما على قضية وسمع رجل
اشهاده لهم حيث يسع للسامع ان يشهد به وان لم يشهده القاضي وهذا فيما هو الاظهر
ومذهبه الحي فيما دون الاحوط والاحوط ما روي عن محمد رحمه الله انه لا يسعه
ذلك حتى يعرف الحكم الذي بما قضى وهذه الرواية اصح كما قال رحمه الله وقالوا لما احسن
هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا ولا يؤتمنون وانما نقبل كتاب القاضي للضرورة
ووجه الاظهر ان قول القاضي حجة بنفسه بمنزلة الاقرار وكان سامعه معاينه الملزوم
ومعاين السبب الملزوم حل له الشهادة من غير اشهاد كما لو عاين البيع
والغصب ونحوهما وذلك لانه لم يقم مقام غيره وانما يشهد بعلم نفسه ولا يكون
نائبا عن القاضي واعتبر ذلك اي واعتبر بعارض الجنون او الردة فيهما اي في سامع
اشهاد القاضي والشاهد على الشاهد فان سامع اشهاد القاضي اذا تغير حال
القاضي بعارض الجنون او الردة لا تتغير حال شهادته بعلم انه ليس بنائب كالا
الشهادة لان نفس اشهاد الاصل ليس بحجة في غير مجلس القضاء فلم يكن
سامعها معاينا الحجة فيكون الفرع نائبا عنه في النقل لا شاهدا بعلم نفسه

باب الشهادة في الجناية

اقام كل ابن على الاخر بقتل الاب فقضى بما بينا لغفلة الكون والترجيح
وعكس نقض بدية عليهما ونفى صاحب العمد بعيرا بما تمنيه عليه كما ادار اللغو
كما لو تمنى نكاح ميتة او نتاج بلد هي ش اي لو قتل رجل وله ابنان
اقام كل منهما على اخيه بينة انه قتل الاب عمدا او خطأ فعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله بما ترتب البينتان ولا يقتص ولا دية على احدهما ويكون الميراث
بينهما لان البينتين تعارضتا ولا سبيل الى اثباتهما لغفلة التكرر فان القتل
لا يتصور ان يكون في محل واحد الى اثبات لتعذرها لفقد الترجيح فلا مرجح فوجب
التهاتر كما لو ادعى كل منهما شراء شيء من صاحبه وهو في يدهما واما الشيخ ولم يورثا
وعند ابي حنيفة رحمه الله يقضي لكل واحد منهما بنصف الدية على الاخر لان القتل
ثبت [illegible] وسقط القصاص وانما قيدنا بالعمد لانه ان كان خطأ فيقضي على عاقلة كل واحد
نصف الدية وهذا لان هذا الكلام اشتمل على [illegible] لامتناع نحو القتل
العمد لكل واحد منهما وقد يكون الحكم في القتل العمد وجوب الدية قد يكون القتل

وكل منهما على صاحبه على دعوى حكمه نصرا بالمتيقن الذي هو القتل العمد عن حكمه الذي
هو وجوب الدية احترازا عن اللغو فانه لو لم يحمل على ذلك لغت البينتان والعمل
بالبينتين واجب ما امكن وصار هذا كما اذا ادعى رجلان كل واحد منهما نكاح
امرأة ميتة بعينها واقام كل واحد منهما بينة فانه تقبل البينتان في حق الارث ويكون
الارث بينهما نصفا بالمتيقن الذي هو النكاح عن حكمه وهو الارث مجازا وكما اذا
ادعى رجلان دابة كل منهما يدعي ان ملك الدابة نتجت عنده وابتنى هذه واقاما البينة
يقضى بالدابة بينهما نصفين وان كان النتاج مما لا يتكرر نصرا بالمتيقن الذي هو النتاج
عن حكمه وهو الملك مجازا كان كلا منهما اقام بينة انها ملكه وثمة يقضى بها بينهما كذا
هنا م ومن فروعه دعوى امرأتين ولدا والصغير كبرا والحق للبنت ولو ان اقام
كل واحد على الشراء وواحد من الاخر بخلاف ما لو اقام الابن على الاخ وهو
عليه حيث يقضى على الاخ او المحجوب كالمحروم فليس بخصم س اي ومن المسائل المتفرعة
مسئلتين اخريين احدهما دعوى المرأة ولدا فانه اذا ادعت امرأتان ولدا واحدا
كل منهما يدعي انه ولدها فعند ابي حنيفة رحمه الله يقضى بالولد لهما لان الحكم الذي هو
الاشتراك وهو الحضانة والارث ثبت بتهاتر البينتان ومن مسئلة كما ان الاصل
والثانية دعوى الصغير كبرا فان المولى اذا قال لعبده وهو اصغر سنا من العبد
هذا ابني يعتبر دعوته في حق العتق وان امتنع النسب وعندهما يعتبر اصلا
ونسبه والحق للبنت جواب عما يستشكل من مسئلة الشراء يعني ما قالا هو كذلك لانه ادعى
كل واحد منهما تلقي الملك من صاحبه وقد ادعى هنا كل واحد تلقي الملك من جهة الميت
لان الحق يجب للميت ثم يصير للوارث خلفا حتى يقضى منه ديونه ووصاياه ونوادر
ذلك ما اذا ادعى كل منهما شراء عين من واحد غيرهما آخر واقام كل منهما بينة على ذلك
فانه يقضى به بينهما ولم يوازن هذا ما اذا ادعى كل منهما شراءه من الآخر بل صاحبه
الذي يدعي الشراء منه وهنا بخلاف ما اذا اقام الابن بينة على الاخ المقتول انه
قتله واقام الاخ بينة على الابن انه قتله حيث يقضى بالقتل على الاخ ثم يكون
الميراث للابن ويقتل الاخ في العمد وعلى عاقلته الدية في الخطأ لان الاخ
محجوب عن الارث بالابن فصار كالمحروم عن الارث في انه يكون كالاجنبي ولا
يكون خصما في دعوى القتل فلم يصح دعواه فلم تقبل بينته م وان اقام الثالث على غريب
بعينها بينة على الابن دون الغريب فودا او قالا لا يرجحان بالزيادة ومن الحرمان
كالجرح يتم على قتله بالغصب س اي ان اقام ابن على اخيه بينة انه قتل الاب واقام
اخوه بينة على غريب ليس بقريب فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى ببينة الابن
الاول على الابن الثاني حتى يجب عليه القود ان كان عمدا والدية ان كان على العاقلة
ان كان ثم خطأ ويحرم الثاني عن الميراث ولا يقضى ببينة الابن الثاني على الغريب لان ولد لهما

العمد وما لا في ص

ان عند تعارض البينتين في السبب يعمل بالراجح ان امكن والا يهاتر وهنا
امكن ترجيح بينة الابن الاول بانها تثبت زيادة وهي الحرمان فانها تثبت وجوب
القتل على الابن الثاني ووجوب القتل الخطأ مع حرمانه عن الميراث بالقتل وبينة
الثاني لا توجب الحرمان لانها قامت على الغريب والبينات شرعت للاثبات
وصار هذا كما اذا ادعى خارجان دارا في يد رجل واقام كل منهما بينة واقام
احدهما بينة ان صاحبه غصبها منه فانه يقضى له بالكل ترجيحا بزيادة من الغصب
م وعنده يقضى عليهما بالدية لما مر انه مر في الحكم كما في الغريبين لكن يكذب
الثاني كعفوه يسقط النصف والحرمان والقود بالمباشر والعاقلة على الغير
ثبوتها لامتناع التكرر بخلاف الغصب وعما ان الجرح والارضاع وقت
يطلق اضافة القتل والنتاج الى اثنين لا الى مكة والكوفة على ان في الحوادث
تقبل فيها ايضا ان اتحد المقتول س اي وعند ابي حنيفة رحمه الله يقضى بدية
المقتول على الابن الثاني وعلى الغريب نصفين ويسقط القصاص في العمد
فيجب للابن الاول على الثاني نصف الدية في ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ
ويقضى للابن الثاني على الغريب بنصف الدية كذلك لما مر ان البينات يتعذر
اعتبارها حقيقة صار دعواه مجازا عن دعوى الحكم عند ابي حنيفة رحمه الله فصار كما
اذا ادعى كل منهما الدية على خصمه واقام بينة كما في الغريبين اي كما اذا اقام
الابن الاول على غريب بالقتل والابن الثاني على غريب آخر بالقتل فانه
يقضى بالدية بينهما فكذا هنا وذلك لان كلا منهما خصم عن الميت فيقبل بينته لكن
يكذب الثاني في دعواه واسقط القصاص واسقط نصف الدية عن المقضي
عليه كما اذا عفا احدهما عن نصيبه وما ذكرا من ترجيح بينة الاول بزيادة الحرمان
فلنا لا يثبت الحرمان بسببه كما لا يثبت القود به لان الحرمان او القود انما يكون
بمباشرة القتل وهنا لم يثبت مباشرة الابن الثاني على القتل لان بينة العاقلة
على الغريب ينفي مباشرته لان القتل مما لا يتكرر فيكون اثباته من رجل نفي مباشرته
من الآخر وهذا بخلاف ما استشهدا به من مسئلة الغصب فان الغصب مما يتكرر فيجوز
ان يكون هو غاصبا من صاحبه وذو اليد غصبه منه فيصح البينتان ويرجح احدهما
باثبات الغصب قوله وعما ان الجرح جواب عما يقولان لا يمكن الجمع بينهما لانا نعين
يكذب احدهما كما اذا اقام احدهما البينة على آخر انه قتله يوم النحر بمكة واقام الآخر
على انه قتله يوم النحر بالكوفة يتهاتر البينتان يعني لا نسلم تكذيب احدهما لجواز المطلق
للشاهدين في حق كل واحد منهما ان عاين كل منهما الجرح بآلة جارحة والذي
شهد عليه على وجه يكون مفضيا الى القتل والشاهد اذا عاين ذلك من رجل
يجوز له الشهادة على القتل بذلك كما لا يتفرع مسئلة النتاج وهي كما اذا ادعيا

آخر

دابة كل واحد تقول هي دابتي منه نكذب أحدهما بالجواز المطلق للشهادة وهو
الإرضاع فإن مرّ لك دابة ترضع دابة أخرى يجوز له الشهادة على أن الابن لها ولد
هي منها فيجوز أن يراها منه أهل المدعيين يرضعها دابة هذا المدعي ويراها
منه المدعي الآخر يرضعها دابة أخرى كذلك المدعي بعاينه الخروج في وقت مطلق
إضافة القتل إلى الناس وكذا معاينة إرضاع الدابة في وقت يطلق إضافة
النتاج إلى دابتين لأن هذا القدر من العيان مطلق الشهادة شرعا وقوله
لا إلى مكة أي عاين الخروج في وقت لا يطلق أيضا فيه القتل إلى مكة والكوفة فتعيّنا
تكذيب أحد الفريقين لعدم المطلق حينئذ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر على أنه
روي في النوادر أنه يقبل في مسألة مكة والكوفة أيضا إذا لم يحل المقتول وإن أقام
الثاني على الثالث وهو على الأول فلكل واحد على خصمه نصف الدية عندهما إذ لا نهاية
حيث لا تعارض ثم إن مدعي القوابات الغرف بدل الدية عند عدم الغرباء إذ لا تزاد
على دية واحد أي دال المتلف لا يلزم الأطراف لتعدد ولا قوله مثل الأول والثاني
بدل الدية لا النفس ولا أقام الثالث على غريب حيث لا شيء لهم عندهما إذ جنس
الحرمان أقوى والمرجوح عدم لكن تكذيب الآخر كعفو يمنع القود أي ولو
كان الشهود ثلاثة وأقام الأول على الثاني أنه قتل الابن وأقام الثاني على الثالث
أنه قتله وأقام الثالث على الأول أنه قتله فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لكل
واحد على خصمه الذي أقام عليه البينة نصف الدية والميراث بينهم إذ لا تهاتر في
البينات لأن شرط التهاتر التعارض ولا تعارض لأن بينة كل واحد قامت
على غير الذي قامت عليه بينة صاحبه ثم لكل واحد شيء جميع الدية نصفها لنفسه
ونصفها لصاحبه الذي لم يدع عليه القتل غير أن صاحبه إن كان مدعيا على الغير
الذي ادعاه هو عليه فقد أبرأه عن نصف الدية فيسقط حق المدعي في النصف ويبقى
إبراء الغريم اللام بدل الإضافة أي إبراء غريمه الذي يدعي عليه ويكمل ثلث الدية
وعند أبي حنيفة رحمه الله لكل واحد على الذي أقام البينة عليه في ماله إن كان عمدا أو على
العاقلة إن كان خطأ كما لو أقاموا البينة على الغرباء فإن أقام كل واحد البينة
منهم على غريب آخر على حاصله بالقتل فإنه يقضى لكل واحد ثلث الدية على الذي أثبت
القتل عليه وهذا لأنه يسقط اعتبار دعوى القتل عمدا وصار دعوى الدية
وعند أبي داود الإنسان المتلف لا واحد على دية واحد وذكر أبو سليمان عن أبي يوسف
رحمهما الله أنه يقضى بدية واحد كما قال أبو حنيفة رحمه الله ولا يلزم على هذا الجناية على
الأطراف فإن من قطع يد رجل وجاء ثان وقطع رجله وجاء ثالث وقطع عنه
يجب ثلاث ديات مع أن المتلف واحد لأن المتلف متعدد لأن يفوت كل
جنس من المنفعة الأقدمي وجنس المنافع متعدد والحاصل أن القتل الحقيقي لا يتعدد

كا م

في نفس واحد والقتل المعنوي يتعدد في أن يتعدد الدية في القتل المعنوي
ولا يجوز ذلك في الحقيقي وكذا لا يلزم على ما ذكرنا أن ولي المقتول إذا أقام بينة على
القاتل بالقتل خطأ وقضى عليه بالدية ثم قال القاتل ليس هو الولي للقتيل بل الولي
غيره فإنه يقضى عليه بدية أخرى للثاني مع أن النفس واحد لأن الثاني بدل الدية
لا بدل النفس لأنه لا بدل النفس لأنه أقر أنه أدى عليه الدية للثاني وإن الأول
أخذها بغير حق يوجب عليه بدل ما أخذ الأول أخذا بزعمه وكذا لا يرد على ما قال
إنه إذا أقام الأول على الثاني والثاني على الثالث على غريب حيث يكون للأول على
الثاني نصف الدية وللثاني على الثالث نصفها ولا شيء للثالث على الغريب لأن الشاهد
المثبت للحرمان راجح عندهما كما ذكرنا وشاهد الأول شيء يوجب القتل مع
حرمان الثاني وكذا شاهد الثاني يوجب حرمان الثالث وشاهد الثالث لا يوجب
الحرمان في هو الغريب وكان مرجوحا والمرجوح في حكم العدم فبقي عليه اسم حرج
عن حكم الولاية بإثبات القتل عليه وكان ينبغي أن يجب عليه القصاص وللدفع هذا
قال لكن تكذيب الآخر كعفو يمنع القود يعني أن الثاني إذا ادعى على الثالث
القصاص منه وهو الأول كذبه بدعواه على الثاني فصار في حق الثاني كأنه عفا عن الثالث
فامتنع القصاص م وإن أقام الأولان على الثالث وهو عليهما تهاترت عندهما للتعارض
وعنده نصف الدية والإرث له والنصف لهما لأنه بين محروم وغير فاعتبر الدعوى
كذا أي يدعيها فرد ومثنى بخلاف ما مر لتعدد الحرمان أو التعارض س أي وإن أقام الأول
والثاني بينة على الثالث أنه قتل الابن والثالث أقام عليهما بينة أنهما قتلاه فيهاتر البينات
عندهما لأن شرط التهاتر قد وجد وهو التعارض لأن التعارض إنما يكون بأن
تقوم كل واحد البينة على من أقام البينة عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله نصف الدية
ونصف الإرث للثالث ونصف الدية ونصف الإرث لهما أي للأول والثاني لأنه
أي المذكور وهو الدية والإرث بين محروم يعني إن كان القاتل هو الثالث يكون
هو محروما وهما غير محرومين وإن كانا قاتلين كانا محرومين والثالث غير محروم فنزّلا
منزلة شخص واحد وكان له النصف ولهما النصف اعتبارا للدعوى والمنازعة فهما
معا يدعيان الكل وهو أيضا يدعي الكل فينتصف بينه وبينهما كدار في يد
رجل تنازع فيها ثلاثة بأن أقام أحدهم البينة أنها له وأقام الآخران البينة أنها لهما
يقضى بنصف الدار للمنفرد وبالنصف لهما اعتبارا بالدعوى وهذا بخلاف ما مر فيما
إذا ادعى الأول على الثاني والثاني على الأجنبي فإن عندهما نصف الدية للأول
على الثاني والنصف للثاني على الأجنبي وذلك لأنا لم نتيقن بالحرمان ثم لجواز أن يكون
القاتل هو الأجنبي فنقسم بينهما باعتبار السبب لفعل الحرمان لأنا إنما نعتبر الدعوى
والمنازعة إذا ترددت الأحوال بين الحرمان وعدمه فإذا فعل الحرمان اعتبرنا السبب

القتل

والثالث م

الثاني م

وغير محروم م

الأول م

وفيما إذا أقام الأول على الثاني
والثاني على الثالث والثالث على
الأول م

وفي الثالثة ثلث الدية لكل واحد على الذي اقام البينة عليه لانه صح والثالث

وهو الثلث اما هنا فهو نصفنا بالحرمان وبعدمه ما دا فهو الحرمان اعتبرنا لانه ثبت ان الفاعل اما الاثنان الثالث او الاثنان الاولان فاعتبرنا الدعوى او قبول الاقرار ثم بين مدعى الاول والثاني لان الاول يدعي نصف الدية لنفسه على الثاني وكذا الثاني يدعي نصفها لنفسه على الاخر فاستويا اما ههنا فبين نصيب الثالث والاولين الكلام تفاوت لان كلا من الاولين يدعي النصف والثالث يدعي الكل وان اقام الثالث على الثالث والثالث على الثاني فلكل واحد ربع الدية لانه يدعي النصف ونصيبه كان للاول النصف ان صدق فردا لانه يدعي الكل ونصيبه في المصدق كلا تصديق الاخر احدا الاثنين لانه كالدعوى لغوم المحجوب كذا الارث ونقاسمه المصدق لعدم التساوي ولهما ثلثه ان كذبهما للرد والارث اثلاث كذا ان صدقهما او التكذيب في التفرد ثبت لكن له نصف الميراث للتصادق فيه س اى وان اقام الثالث بينة على الثالث انه قتل الاب واقام الثالث على الثاني بينة انه قتله فعند ابي حنيفة رحمه الله لكل واحد منهما ربع الدية اي يكون للثالث على الثالث ربع الدية وكذا للثالث على الثاني ربعها لانه اي لان كل واحد منهما يدعي نصف الدية على خصمه لانه يقول ان خصمي محروم من القتل والدية بيني وبين الاول نصفان فاتفقا على ان النصف للاول واستويا في مجتهدهما في النصف فينقضي لكل منهما ربعه ثم الاول لا يخلو اما ان يصدقهما او يكذبهما او يصدقهما فان صدق فردا منهما اي ان صدق الثاني في دعوى القتل على الثالث او صدق الثالث في دعوى القتل على الثاني يكون له نصف الدية لانه يدعي الكل اي لان الاول يدعي على الذي لم يصدقه ان كل القتل منه ولا يكون مكذبا لشاهد المصدق شاهدا للاول لان الذي صدقه بعض ما شهد وهذا لان الذي صدقه الاول شهد شاهده على احد الورثة فينتصب خصما عن الباقين فاذا كان شاهده على الاحيان كل القتل منه فاذا صدقه الاول في ذلك صار شاهدا له صار شاهدا لهم على وجوب مدعي الاخر كان شاهدا للاخر فينتصب للاول نصف الدية لشاهد المصدق لان شاهده اثبت تمام الدية منها ونصف الاول لا معارض له فينقضي له نصف المصدق عارضه بينة الاخر فينتصف وهذا بلا خلاف فاذا كان الثالث والثاني فاقام كل واحد والاثنين بينة على صاحبه بالقتل وصدق الاخ احدهما حتى لا يلتفت الى تصديقه لانه محجوب بالاثنين وكذا لا يعتبر الدعوى والمحجوب لانه ليس بخصم وكذا لا يعتبر التصديق منه قوله كذا الارث اي وكذا الميراث يكون نصفه للاول لان الاخرين تصادقا على ان النصف له والنصف الاخرين الثلث والثالث فيحصل للاول لان الاخرين تصادقا على ان النصف له والنصف الاخر بين الثلث مع الثالث فيحصل للاول نصف الدية ونصف الميراث ولكل من الاخرين ربع الدية وربع الميراث قوله ونقاسمه المصدق يجوز ان يكون بكسر الدال اسم مفعول وعلى هذا الضمير نقاسمه يرجع الى الاول ويجوز ان يكون بكسر الدال اسم فاعل

الفرد ح

وضمير نقاسمه يرجع الى فرد اي نقاسم المصدق المصدق يعني يضم نصف الاول من الدية والارث الى الربع الذي للمصدق ويقسم الكل بينهما نصفين لزعمهما التساوي في استحقاق الدية والارث وان كذب الاول الثاني والثالث لانه للثلث له والدية لانه زعم كل واحد منهما بالتكذيب ولكل واحد من المدعيين على صاحبه ربعها عند ابي يوسف والميراث بينهم اثلاث وكذا الثلث للاول من الدية ان صدقهما اي ادعى كل واحد منهما انه قتله لان بينة كل واحد من المدعيين قامت على ان القتل تمام من صاحبه ولم يشاركه فيه غيره فهو يدعي القتل عليهما كذب شاهد كل واحد منهما في تفرد المشهود عليه بالقتل وانه تفسيق للشاهد ولا يكون شاهدا عليهما بحجر له فلم يثبت القتل في حقه فلا يستحق شيئا من الدية لكن الفرق بين تصديقهما وبين تكذيبهما عند ان له اذا كذبهما ثلث الميراث ولكل من الباقين الثلث وههنا له نصف الميراث والنصف بينهما لانه ادعى ههنا جميع الميراث وهما مع اختلافهما تصادقا ان النصف له وهو لم يكذبهما في ذلك ولم يكذبهما في القتل وزعم ان الميراث بينهم اثلاثا وعندهما ينقضي للاول على المكذب قودا او ملك يرجح المثبت للحرمان ونهاية في الاخرين للتعارض اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في المسئلة الاولى وهي ما اذا صدق فردا منهما وكذب الاخر يقضى على الذي كذبه الاول بالقود ان كان القتل عمدا وبالمال على العاقلة ان كان خطأ لان بينة المصدق صارت بينة الاول وسقطت هذه البينة في حق المصدق لمعارضة بينة المكذب لم يسقط في حق الاول لعدم المعارض فصار اقامة بينة المصدق كاقامة الاول لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين وترجح بينة الاول لانها تثبت زيادة وهي حرمان المكذب عن الارث فتصير بينة مرجحا لمثبت الحرمان كما ذكرنا فان قيل انما يصار الى الترجيح عند التعارض ولا تعارض بين بينة الاول وبينة المكذب قلنا ان صح بينة الاول متضمنة لصحة بينة المصدق ولهذا ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله انه لما صحت بينة الاول ثبت الحرمان على المكذب فصارت بينة الاول صحيحة في حق المصدق ايضا واذا كان كذلك كان الحكم بينة الاول متضمنا للترجيح على بينة المكذب بالحرمان وتهاترتا اي تهاتر الشاهدان في الاخريين اي فيما اذا كذبهما او صدقهما لوجود شرط التهاتر وهو التعارض بعض تهاترا في حق المدعيين بالتعارض وفي حق الاول لتكذيبه الشاهدين في تمام ما شهدا في الثانية وفي بعضه في الثالثة فصار كان واحدا لم يقم بينة على القتل وكان الميراث بينهم اثلاثا فان قيل اذا صدقهما وجب ان يكون له النصف لانه ادعى الجميع وهذا قوله كل واحد منهما بالنصف ثبت اولا كل منهما له بالنصف مشروط بان يكون حقه مثل حقه فاذا لم يوجد ذلك الشرط لم يعتبر ما ذكرنا

باب شهادة النصرانية

كافر مات عن مائة فأقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك فثلثاها
للمنفرد والثلث للشريكين عكس ما لو كان المنفرد كافرا أو شهود الشريكين
مسلمين ش أي لو مات كافر نصراني عن مائة درهم وله مال لا غيرها فأقام مسلم شاهدين
نصرانيين أن له على الميت مائة درهم دين وأقام مسلم ونصراني كذلك شاهدين
نصرانيين أن لهما على الشركة مائة درهم على الميت فللمسلم المنفرد ثلثا المائة وثلث
المائة بين المسلم الآخر والنصراني وهذا على عكس ما إذا كان المنفرد نصرانيا
وباقي المسألة بحالها بأن أقام نصراني شاهدين نصرانيين بالمائة وأقام مسلم
ونصراني شاهدين نصرانيين بها فإنه يكون حينئذ ثلثا المائة للشريكين وثلثها
للمنفرد وأيضا على عكس ما إذا كان شهود الشريكين مسلمين فإنه لو أقام المسلم
نصرانيين بمائة وأقام المسلم والنصراني مسلمين بها يكون الثلث للمسلم المنفرد
والثلثان بين الشريكين م لأن شهادة الكافر حجة للمسلم لا عليه فضرب كل
مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر في الثلث كما في دين الصحة والمرض وقاسم
الشريكين شركة ش أي لأن شهادة الكافر الذي يصلح حجة للمسلم على الكافر
لأن شهادة بعضهم على البعض جائز ولا يصلح حجة للكافر على المسلم لانقطاع باب
الولاية ولا ولاية لهم على المسلمين وإذا كان كذلك وكل واحد من المسلم
المنفرد والمسلم الشريك حجة في حق الميت والنصراني الشريك وفي حق النصراني
ليست بحجة في حق المسلم المنفرد والمسلم الشريك هو من الدين ويستوي المسلمان تخرج م
في أن بينة كل منهما حجة على الميت دون صاحبه فيضرب كل منهما في المائة بقدر
حقه وحق المنفرد ضعف حق الآخر لأن المنفرد يدعي كل المائة والآخر نصفها
وهذا في المسألة الأولى وفي العكس فيما لو كان المنفرد كافرا أعطي المسلم الشريك
أولا تمام حقه خمسين لأن بينة الآخرين لا يصلح حجة عليه فيضرب كل كافر في
الباقي بقدر حقه والمنفرد الكافر يدعي تمام المائة والشريك الكافر يدعي
نصفها فيقسم الباقي وهو خمسون بينهما أثلاثا ثلثاه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث
للمنفرد وثلثه وهو ستة عشر وثلثان للشريك فدين المسلم مقدم على دين الكافر
لأن بينته حجة على الكافر دون العكس وكان دينه كدين الصحة على المريض
ودين الكافر كدين المرض فأعطي دين المسلم أولا فإن بقي شيء كان للكافر وفي
رواية عن أبي يوسف رحمه الله أن المال بينهما نصفين وكذا فيما لو كان شهود الشريكين
مسلمين أعطي المسلم الشريك أولا تمام حقه خمسين لأن بينة المسلم المنفرد ليس بحجة
عليه وبينته حجة على المسلم المنفرد ويستوي بينة النصراني الشريك والمسلم
المنفرد في كونها حجة على صاحبه فلا يعطى المسلم المنفرد تمام حقه أولا بل يضرب
بقدر حقه مع النصراني الشريك وحقه ضعف حقه لأنه يدعي الكل فإذا هو ثلثي

خمسين والنصراني الشريك ثلثه ثم قاسم في هذه المسائل الشريك شريكه في
المسألة الأولى أخذ المسلم الشريك الثلث وقاسم النصراني الشريك لزعم الشركة
فيكون ما أخذ بينهما وكذا في المسألة الثانية يجمع بين ما في يد المسلم وذلك خمسون وبين
ما في يد شريكه فيصير ستة وستين وثلثين فيكون بينهما لكل واحد ثلاثة وثلاثون
وثلث فيحصل لكل نصف المائة وكذا في المسألة الثالثة م لكن يحكم الزعم دون الشهادة
فامتنع الإقرار للوارث وللقصاص لاتحاد الحكم والعامة بعد إسلام أحد الابنين حيث
لم يشارك المأخوذ منه أخاه لقيدها في حقه ش لما ورد على ما ذكر سؤال وهو أن يحكم المسلم
الشريك والنصراني واحد فلما دفعت في حق النصراني كيلا يتضرر المسلم المنفرد وجب
أن يدفع في حق المسلم الشريك أيضا لاتحاد الحكم كما إذا أقر المريض للوارث وللأجنبي
بالدين وتصادقا على الشركة فإن الإقرار يكون باطلا في حق الوارث وكذا في
حق الأجنبي أجاب عنه وقال إن شركة المسلم والنصراني إنما تثبت هنا لأن المسلم زعم
شركته وزعمه حجة في حقه ولا تثبت الشركة بنفس الشهادة مع تصريح دفعها في حقهما
فاندفع إقرار المريض للوارث وللأجنبي لأن الحكم في حق الشركة ثمة هي نفس الإقرار
فإنه لو صح الإقرار للأجنبي كان للوارث أن يشاركه فيما أخذ بنفس ذلك الإقرار
المريض لأنه أقر لهما بمال مشترك بينهما والمريض ممنوع عن إيقاعه وما من هذه
المسألة مسألة الإقرار أنه لو أقر المريض لأجنبي بمال ثم أقر الأجنبي بذلك المال لوارث
المريض فإنه يكون صحيحا وإن حصل للوارث منفعة بإقرار المريض لكن ما حصلت
بنفس الإقرار قوله والعامة عطف على الإقرار أي فاندفع أيضا بقولنا لكن يحكم
الزعم دون الشهادة البينة العامة على الابن بعد إسلام أحد الابنين فإنه لو مات
نصراني عن ابنين وماتا وأقتسما فأسلم أحدهما فأقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين
على الميت بدين [illegible] المائة [illegible] النصراني ولا يكون للابن المأخوذ منه
أن يشارك أخاه المسلم فيما أخذ وفيما تقدم يشارك النصراني المسلم وهذا العذر
أي لم يقيد حكم الشركة في حقه أي في حق الابن المسلم مع أن ليس [illegible] النصراني
فيما مضى بإقرار المسلم أما ههنا فاستحقاقه بينة التي لم تقم عليه وهي ليست
بحجة في حق المسلم م ولو كان شهود الكافر المنفرد مسلمين فالنصف له والنصف
لهما ش أي ولو أقام نصراني مسلمين بمائة على الميت وأقام مسلم ونصراني نصرانيين والنصف للمسلم م
أو مسلمين أن لهما عليه مائة فالنصف للكافر المنفرد والنصراني الشريك لتساوي
حال المنفرد وحال الشريكين من حيث أن بينة كل واحد حجة في حق الآخر والمنفرد
يدعي الكل وهما يدعيان الكل أيضا فكان النصف له والنصف لهما نصفين

باب ما يجوز من الشهادة وما لا يجوز

شهدا المودع بالوديعة للغرماء جازت لأنهم جرح [illegible] والعدول دون الوارث
ملكه دون الغرض في الوضع ولا يعارض [illegible] باختلاف المنطق ش أي لو كان رجل

عين وديعة لانسان حي، رجل غير المودع وادعى الوديعة فشهد المودع بان الوديعة
له جازت شهادته لان الشهادة انما ترد اذا جر الشاهد بها الى نفسه مغنما او دفع
عن نفسه مغرما وههنا المودع جر بشهادته الى نفسه غرما لا غنما لان الوديعة لو هلكت في
يده بعد هذه الشهادة يضمن للمدعي لاقراره انه مودع الغاصب ثم ورد على هذا ان
قبول الوديعة اقرار منه بان الوديعة للمودع فصار بمنزلة الاقرار بانه اودعه وذكر
في باب اختلاف المنطق انه لو كان عبد عند رجل فادعاه آخر فشهد شاهد على اقراره
بان العبد للمدعي وشهد آخر على اقراره انه اودعه بقبضه للمدعي لا تقبل لانهما اتفقا على
الاقرار بالملك وما ذكر ههنا يناقضه فاجاب وقال قبول الوديعة من المودع ليس
ملك المودع عنها حتى لو ادعى المودع انها له لا يلتفت اليه لان الانسان قد يودع
ملك غيره وهذا بخلاف الاقرار بالوديعة فانه يكون اعترافا منه بملك المودع لان
الاصل ان يودع الانسان ملك نفسه كما ان الاقرار بالشيء والغرا اقرار بانه
ملكه لان الاصل ان يبيع الانسان ملك نفسه والمذكور في فصل اختلاف المنطق
اقراره بالوديعة ووضع المسئلة هنا في القبول فقط لا في اقراره بالوديعة فلا مناقضة
بينهما م ولو شهد بها للمودع على المدعي لم يجز لجره دفع الغرم او حفظ اليد بها هذا
جازت شهادة الوصي على الميت س اي لو شهد المودع بالوديعة للمودع على من
يدعي الوديعة لم تجز الشهادة لان المودع يجر الى نفسه دفع المغرم اذا كانت الوديعة
هالكة لان مودع الغاصب ضامن فهو بهذه الشهادة يريد دفع الضمان عن
نفسه او يجر نفع حفظ اليد اذا كانت الوديعة قائمة بخلاف الفصل الاول لانه يبطل
يد نفسه به لهذا اي لاجل ان الشاهد اذا جر الى نفسه بها حفظ اليد لا يقع
شهادته واذا ازال يده بها صحت جازت شهادة الوصي على الميت لانه يجر اليه غرم
زوال اليد بعض التركة فلا يقع شهادته للمستدين لانه يثبت اليد لنفسه م
كذا المرتهن اذ العين امانة وما لزوم في حقه لتهم بالسعي في النقض خلاف الراهن
الا بعد التلف لتهمة تحويل الغرم س اي كذا اذا شهد المرتهن لغير الراهن يجوز لان
العين امانة في يده قبل الهلاك ولهذا كانت النفقة والكفن على الراهن فيكون
كالوديعة وكما جازت شهادة المودع للغير فكذا شهادة المرتهن له ثم ورد على هذا
انه ينبغي ان لا تقبل شهادته لانها سعي منه في نقض ما تم من جهته وهو عقد الرهن
فكان شهادته كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري ثم شهد به لغيره فانها لا تقبل
فاجاب وقال لا لزوم لعقد الرهن في حق المرتهن لانه يملك نقض الرهن بغير
رضا الراهن بالرد عليه فلا يتهم بالسعي في النقض بخلاف الراهن فانه لو شهد
بالرهن لغيره لا تقبل شهادته لانها تكون سعيا منه في نقض ما تم من جهته وهو
ملك اليد والحبس ولاستيفاء الدين به وهو لا يملك نقض ذلك قبل قضاء
الدين وعن رضا المرتهن قوله الا بعد التلف الاستثناء متعلق بقوله كذا المرتهن

لا تصلح مودعا ملكه دون الغير يعني وقبول الوديعة لا ينفي ملك غير المودع عنها الا كما سبق م

بان اقام المدعي بينة على ما ادعى وشهد المودع على اقرار المدعي انه للمودع لم يجز م

بالرهن م

اي تقبل شهادة المرتهن بالرهن في جميع الاوقات الا بعد التلف فانه لو تلف في يده
ثم شهد به للآخر لم تقبل شهادته لانه صار مستوفيا دينه بالهلاك ويريد بهذه الشهادة
ان يحول الضمان الذي وجب للراهن عليه وصار به مستوفيا الى الراهن الى شهدله
والشهادة اذا تضمنت تحويل ضمان عليه الى غيره لا تقبل م ولو شهد الغاصب بالمغصوب
للغير لم يجز ما لم يرد لتحويل الغرم او دفعه موجب س اي لو شهد الغاصب بالعين التي
غصبها لغير المالك لم يجز شهادته ما لم يرد المغصوب الى المغصوب منه ثم تقبل شهادته
للغير لانه بين الضمان وكان الغصب لم يكن ثم قوله ما لم يرد يتناول ما اذا كان
قائما بيده وما اذا كان هالكا عنده وما اذا قبض العاقد بعينه عليه او لم تقضى
اذا ابراه صاحبه على القيمة او لم يبرئه صاحبه جميع هذه الوجوه لا يجوز شهادته لانه وجب عليه
الغرم للمغصوب منه بنفس الغصب وهو بالشهادة يحول الغرم منه الى المشهود له
فلا تقبل م كذا المشتري فاسدا وبأخذ المدعي العين والمالك القيمة بعكس ما مر
للدعوى في الملك س اي كذا المشتري شراء فاسدا اذا قبض المشتري لو شهد به للمدعي
لم يجز لانه مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فهو بشهادته يحول الضمان الى المدعي فلم تجز
شهادته لا مر والفرق بينه وبين المغصوب ان المدعي هنا يأخذ العين من المشتري
والمشتري بشهادته ثم يأخذ المالك من المشتري قيمته بعكس ما مر في الغصب فان
ثم يأخذ منه المالك العين والمدعي القيمة بعد الاثبات لانه غاصب الغاصب
وذلك لان زعم المشتري انه حق المدعي وهو في الحال ملك المشتري ظاهرا فيعتبر
زعمه في ملكه كما يعتبر فيما هو تصرفاته فيه ثم يضمن قيمته للمالك لعجزه عن تسليم العين وفي
الغصب لم يصادف زعمه ملكه م كذا المستقرض وان رد للسعي في النقض خلافا
لابي يوسف رحمه الله بعد رد العين اذ الملك عينه بالتلف س اي كذا لا يجوز شهادة
المستقرض بالعين المستقرضة للمدعي وان رد المستقرض الى المقرض لان المستقرض
يصير ملكا له بالقبض فيكون شهادته للغير سعيا في نقض ما تم من جهته خلافا لابي
يوسف رحمه الله بعد رد العين الى المقرض فانه تقبل شهادته عنده وهذا
لان المستقرض انما يصير ملكا للمستقرض عينه بالاتلاف يقبل الاتلاف فكان حكمه حكم
الوديعة فيقبل شهادته بعد الرد كما تقبل شهادة المودع بعد رد الوديعة م كذا المشتري
صحيحا بعد الاقالة لانها بيع ويتهم النقض لتهمة التأكيد بالبيع والعين دون الرد
نقضا او خيارا لزوالها بالفسخ الا في المحبوس بالعوض الاجر والمردود بخيار البائع
لتهمة التحويل ما دام المحبوس يهلك بالقيمة اما المحبوس بالنقد فهو العوض لو
هلك عاد البيع فيتهم لا بالتحويل كالمرهون س اي كذا المشتري شراء صحيحا اذا اقاله
ثم تقايلا فشهد بعد الاقالة انه للمدعي لا تقبل شهادته سواء قبضه البائع منه بعد الاقالة
او لم يقبض لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث وكذا في حقهما فيما لا يوجب العقد

كان م

بهذه م

فهو بشهادته يكون ساعيا في نقض ما تم به كما لو باع ثم شهد بالملك للغير على المشتري
وبهذا النقض كتبه الكافي أي كما أن الشهادة إذا تضمنت نقض ما تم به كانت مردودة
كذا إذا تضمنت تأكيد عقد باشره الشاهد بالبيع والعتق فإنه إذا باع عبدا من رجل
وقبضه المشتري ثم شهد البائع أن المشتري أعتقه أو باعه من فلان لا تقبل شهادته
لأن للمشتري حق الرد بالعيب وخيار الرؤية فهو بشهادته يريد تأكيد سعيه في إبطال
هذا الحق قوله دون الرد نقضا يتعلق بقوله بعد الإقالة أي لا تبطل شهادة الغير
بعد ما رد إلى البائع نقضا أو بخيار رؤية أو شرط أو بخيار العيب قبل القبض سواء
سلمه أو حبسه لكن لزوال التهمة بالفسخ يعني أن الرد بهذه الأسباب فسخ العقد
من كل وجه ولهذا لا يتجدد الشفعة بها وإذا انفسخ صار كأنه لم يكن فزال تهمة إبطال
ما وجب قبل ذلك قوله إلا في المحبوس بالعوض لأجل استيفائه من قوله دون الرد
أي تقبل شهادة المشتري بعد الرد بالقضاء إلا في المحبوس بالعوض لأجل استيفائه بيانه
عبدا بجارية وتقابضا فوجد مشتري الجارية بها عيبا فردها نقضا وحبسها لأجل أن يرد
العبد ثم شهد بالملك للمدعي لا تقبل شهادته وكذا إذا كان الخيار للبائع وقبضه
المشتري ثم فسخ البائع فشهد المشتري به قبل التسليم إلى البائع للمدعي لا تقبل شهادته
ثم أقام الدليل على المسألتين بقوله لتهمة التحويل ما دام المبيع ما دام بيد المشتري
على المحبوس بالعوض أو المردود بخيار البائع يكون المشتري متهما في شهادته بتحويل
الضمان إلى الغير وذلك لأن كلا منهما مضمون عليه بنفسه حتى يهلك بالقيمة فصار
كالمغصوب في يد الغاصب فكما لا تقبل شهادة الغاصب ما دام في يده لتهمة التحويل
وتقبل بعد رده إلى المالك فكذا هنا وهذا بخلاف ما إذا اشترى عرضا بعبد ثم الإمام
أو الزماني وحبسه لاستيفاء الثمن حيث تقبل شهادته للمدعي وكذا فيما إذا كان العبد
محبوسا بقيمة العرض بأن هلك العبد في يد البائع قبل رد الجارية بالعيب ثم ردها
بعيب نقضا وحبسها لاستيفاء قيمة العبد فإنه لو هلك عاد الشهود استفل الرد
فصار المحبوس بالنقل مضمونا بالثمن لا بقيمة نفسه وكذا إذا صار المحبوس بقيمة العرض مضمونا
بقيمة العرض الآخر لا بقيمة نفسه فقبل الهلاك لم يكن عليه ضمان في نفسه فلم يوجد تحويل
الضمان كالمرهون فإنه لما كان مضمونا بغيره وهو الدين جازت شهادة المرتهن قبل
هلاكه والفقه فيه أن ضمان العين إذا كان بغيره ومعناه أن يكون العين بحال
لو هلكت في يد الحابس لا يطالب الحابس بالضمان لكن يسقط عن صاحب العين
محبوسا به كالرهن فإن الرهن إذا هلك لا يطالب المرتهن بالضمان بل يسقط الدين
عن الراهن فلم يكن المرتهن بشهادته للمدعي محولا ضمانا عليه للراهن إلى المدعي بل
يكون موجبا على نفسه ضمان القيمة للمدعي وكذلك ما كان في معنى الرهن فأما العين
إذا كان مضمونا بقيمته ونفسه أن يكون بحال لو هلكت يجب على الحابس قيمته لصاحب

جازت شهادته للمدعي وهذا لأن المحبوس بالعبد غير مضمون بنفسه فإنه ح

ما كان العين ح

العين كما في المغصوب ونحوه فإذا شهد الغاصب به للمدعي فقد أخرج من أن يكون بحال
لو هلكت يضمن قيمته للمغصوب منه وكانت شهادته تحويلا للضمان فلا تقبل لمكان التهمة
كذا ذكره الإمام ظافر رحمه الله ولو شهد الغريم بالبنوة جازت كما لو شهد الدائن
والوارث بالوصاية لأن للقاضي نصبه إذا عرف الموت فلا تهمة إلا أن تستفيد قضاء
ثبوت الإرث لهم التحويل أو القبض أداء الإيفاء إلا بعد البراءة الإرث
لأن عود الدين بسببها جازت شهادة من وهب له الإرث دون من باعه لكن
بأصله لأن العين دعواه لوصية أي لو مات رجل وله على رجل دين فشهد الغريمان
بعد موته أن هذا المدعي ابنه لا نعلم له وارثا غيره جازت شهادتهما وهذا كما لو كان لرجلين
على الميت دين فشهد الدائنان أن الميت أوصى إلى هذا الرجل أو شهد الوارثان أن أباهما أوصى
إلى هذا الرجل وهذا إذا ادعى الوصي الوصاية فإن أنكر لا تقبل شهادتهم والقياس
أن لا تقبل شهادة الجميع أما شهادة الجميع أما شهادة الغريمين بالبنوة فلأنهما يثبتان
نائبا على الميت في قبض الدين عنه وهو تبرأ بها بقبضه وأما شهادة الدائنين أو
الوارثين فلأن الدائنين يثبتان من يتوجه مطالبتهما وخصومتهما عليه والوارثين
يثبتان من يتصرف لهما وللميت ووجه الاستحسان في الجميع ما ذكره المتن أن للقاضي ان م
نصبه يعني للقاضي نصب الوصي إذا كان موته معروفا ليستوفي وصاياه ويقضي
ما عليه ويحفظ ماله والديون فما يحصل للغريمين من المنفعة بشهادتهما بالبنوة وكذا
أما هو يقبض الدين وللدائنين والوارثين من المنفعة بشهادتهما بالوصاية فهي
يحصل بدون الشهادة فلا تهمة في شهادتهما لأن ما يحصل للشاهد من المنفعة
إنما يمنع قبول الشهادة إذا كانت لا يحصل له إلا بالشهادة لا إذا خرج يضاف
إلى الشهادة ولهذا لو أنكر الوصي لا تقبل شهادتهم لأنه لا يملك نصب وصي
من غير شهادة فيكون ذلك مضافا إلى شهادتهم وإنما قال إذا عرف الموت لأن موته
إذا لم يكن معروفا ظاهرا لا تقبل شهادتهم للتهمة إلا في شهادة المديونين وذلك لأن
الوارثين يثبتان لهما الملك في مال الميت والدائنان يثبتان تعلق الدين بالتركة
والمديونان لا يثبتان شيئا لهما وإنما يثبتان على أنفسهما للوارث أو الوصي مطالبة
لم يكن وكانا شاهدين على أنفسهما بالمال أنهما حولا الدين من الميت إلى الوارث
لأنا نقول هو خليفة الميت فلا تحويل حكما قوله إلا أن تستفيد الاستثناء
يتعلق بقوله جازت شهادته أي جازت شهادة الغريم بالبنوة في جميع الأوقات
إلا في وقت سبق القضاء بثبوت الإرث يعني لو شهد رجلان أولا لرجل
أنه أخ الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره وقضى القاضي بأخوته ثم شهد الغريمان
للابن لا يجوز سواء كان قبل قضاء الدين أو بعده فإن كان قبل قضاء الدين
يلزم تهمة تحويل ما عليهما إلى المشهود له فإن القاضي لما قضى للأخ بالميراث

صار الدين ملكا له عليها فهما بشهادتهما حولاه الى الابن وان كان بعد قضاء الدين يلزم
نهم نقض ما تم وحقيقتها لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقضاء الدين مبادلة فهما بشهادتهما
يسعيان في نقض هذه المبادلة ثم في قوله الا ان يسبقه القضاء بيان ان الغريمين
اذا شهدا للابن وشهد غريما للاخ معا تقبل شهادة الغريمين بالبنوة وهذا لان الثابت
بالبينة اذا تقبل كالثابت عيانا ولو عاينا انه مات وترك ابنا ولغا كان الميراث كله
للابن فكذا هنا قوله الا بعد ابراء الاخ اى لا تقبل شهادة الغريمين للابن بعد سبق
القضاء بتوريث الاخ الا بعد ابراء الاخ الغريمين والدين فانهما لو شهدا بعد ذلك
للابن تقبل لان بابراء الاخ سقط عنهما الدين ثم باثبات بنوة الاخر يعود الدين
عليهما وعود الدين ينفي التهمة لانها شهادة بحر غرما لا غنما وهذا الحرف وهو ان الشهادة
اذا تضمنت لزوم حق على الشاهد قبلت واذا تضمنت نقض ما تم به لا تقبل ولهذا
جازت شهادة وهبه له الاخ يعني لو وهب الاخ عينا وتركه الميت لرجل
فشهد الموهوب له لابن الاخ بالبنوة قبلت شهادته لان العين يصير بشهادته مضمونا عليه
الا اذا كانت الهبة بعوض فانها لا تقبل لانه متهم بالرجوع في العوض ولو باع تراخ
عينا ورجل ثم شهد المشتري لاخر بالبنوة لا تقبل شهادته لانه يكون ساعيا في نقض
ما تم به جهته وهو المعاوضة مع الاخ لكن الابن ياخذ العين من المشتري ان
كان باقيا او غرم قيمته ان كان هالكا لانه في شهادته زعم انه ملك الابن وزعم
معتبر في حقه ان لم يعتبر في حق الاخ م ولو ورثه العم فاعتق فشهد بنت للميت كانت
عند علما لان معتق البعض حر عندهما كذا لو شهد بالوطء والعم موسرا وغرم نصفها
عليه دون الشاهد علا تهمة وان كان معسرا لم يجز ان يجحدها الاولى اذ الغرم
عليه فيتهم بالتحويل او النقض وغرم لها سدسا نصف الثلث او تولى سدس بالاولى
لان القضاء به جرى على الدعوى س اى لو ورث العبد من الميت عم واعتقه فشهد المعتق
بنت للميت انها زت شهادته مثلا رجل مات وترك عما وامتين صغيرتين وعبدين
فاعتقهما العم فشهدا ان احدى الامتين بعينها بنت الميت اقر بها في حياته وهي كانت للبنت
شهادتهما عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ظهرت شهادتهما ان نصفها كانت للبنت
فكان كل منهما معتق النصف ومعتق البعض حر عندهما فظهر انهما حران شهدا ولا دين
عليهما ان كان المعتق موسرا وعليهما دين ان كان معسرا وشهادة الحر مقبولة مديونا
كان او غير مديون فلو سمع القاضي شهادتهما وقضى بها ثم شهدا للامة الاخرى انها بنت
الميت ايضا فان كان العم المعتق دون المعتق الذي شهد بالبنت الاخرى دونهم
غرم نصيبها اى غرم المعتق الذي هو حقها بالاضافة بادنى الملابسة يعني ان العم اذا
كان موسرا لم يكن للبنت الاولى عليهما سعاية لان ضمان نصيبها الذي هو حقها على العم
عندهما فهاهنا الشهادة لا تحول ان ضمانا وجب عليهما للاولى الى الثانية فلم تتهما وان كان

موسرا فكذلك يقبل شهادتهما
او غرم نصف البنت الاولى
على العم المعتق م

جبر

اما ان اقر بالاولى بنت الاخرى او لم يعرفا ان اقرت قبلت شهادتهما وان جحدتها
لم يقبل شهادتهما اذ غرم نصف المعتق الشاهد يكون على نفسه اذ لو كان عليهما
السعاية للاولى عليهما لا عتقا المعتق فيتهم الشاهدان بالتحويل او البعض
لانه لا يخلو اما ان دفع الى الاولى نصف قيمتها ثم شهد للاخرى فقبل دفع النصف
الى الاولى فان شهد قبل الدفع يلزم تحويل بعض ما عليه للاولى الى الثانية وهو
سدس قيمته وان شهد بعد الدفع يلزم نقض ما تم به لانه حينئذ سطل حق الاولى
عن مقدار السدس بعد ما تم ملكه وقبله فلا تقبل قوله وغرم لها اى غرم المعتق
الشاهد للبنت الاخرى ان كانت بنتا وفي اقوالهم بحقها اخرى سدسا من
قيمته وهو نصف الثلث لانه تقرر ان حقها عليه في ثلث قيمته وكان ينبغي ان يضمن
لها الثلث الا انه ضمن السدس لها او تولى سدس بالاولى لان القضاء بالسعاية
جرى على المعتق بدفع النصف الى الاولى وكان نصف حقها فيتحقق بالقضاء على
ان والمباشرين وقال انما لا يضمن الشاهد للاخرى تمام الثلث اذا كان دفع
النصف الى الاولى بالقضاء حتى لو كان الدفع بلا قضاء يضمن الثلث قال
المصنف رحمه الله لا حاجة الى القضاء بالدفع فان القضاء بالسعاية قضاء
وهكذا اجاب الفقيه ابو اسحاق الحافظ رحمه الله ذكره صاحب التحرير م ولو
شهد ان الثانية اخته لم يجز اذ البنت تعصبها فيحجب العم س اى ولو شهد المعتق
ان الثانية اخت الميت بعد ما قضى للاولى انها بنته لم تقبل شهادته في قولهم
لانه تظهر بشهادته ان الميت ترك بنتا واختا والبنت تعصب الاخت فالاخت
اذا صارت عصبة بالبنت يحجب العم وكانت التركة بين الاخت والبنت ولا شيء
للعم وظهر ان اعتاقه لم يصح وانه قن فتبطل شهادته والشهادة اذا كان
في قبولها ابتداء ابطالها انها لا تقبل م كما عنده في الجميع اذ لا يزول شيء من
الرق باعتاق البعض ففي قبولها ابطالها س اى كما لا تقبل شهادة المعتق على
الاخت هنا لا تقبل شهادته عند ابي حنيفة رحمه الله في جميع ما ذكرنا ولا تنفع الشهادة
بالبنت الاولى ولا بالبنت الثانية ايضا لان العم لا يزول عن العبد شيء من الرق
باعتاق البعض لان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده فلو قبلنا شهادتهم في حق
البنت صار معتق البعض وكان رقيقا وشهادة الرقيق غير مقبولة وكان
في قبولها ابتداء ابطالها انتهاء م باب اختلاف
الشهادة ادعى الالف فشهدا بالابراء والتحليل جازت حملا للتحليل على الحكم
لوجود القصد لكن في حق الدعوى دون القبض للشك حتى رجع الطالب
دون الكفيل بخلاف ما بين الشاهدين اذ المعنى مختلف ولا فصل بينهما لتوقف
ثبات العقد واعتبرنا النقل والاقرار به ولان الدعوى لمت والشهادة
لا تقبل ضمن الاخر فكذا ما في ضمنها س اى اذا كان لرجل على اخر دين فادعى

الغريم الايفاء فشهد شاهدان ان صاحب الحق ابرأه او حلله جازت شهادتهما
حملا للمحتمل وهو الابراء او التحليل على المحكم وهو الايفاء يريد بالمحتمل كلا منهما
لان براءته مقيد بالايفاء وما شهدا به من الابراء او التحليل يحتمل الابراء بالايفاء
والابراء بغيره تقول ابرأه براءة قبض وابرأه براءة اسقاط وتقول حلله بالايفاء وحلله
بالابراء وكلام المتكلم قد يحمل على بعض محتملاته بقرينة حاله وهنا الظاهر من حال
الشاهدين قصد الادعاء المدعي لان مقصود الشاهد يكون ايصال حق
المدعي اليه فحمل الابراء او التحليل على الايفاء بقرينة قصد الشاهد لكن حمله على
الايفاء انما يظهر في الدعوى حتى يحمل الشهادة موافقة للدعوى وينقض بنفس
البراءة اما لا يعتبر في قبض الدين حتى لو كان بالدين كفيل بامر المديون وادعى
الايفاء فشهد شاهدان بالابراء او التحليل جازت ولا يبرأ الذي عليه الدين حتى
يرجع رب الدين عليه ولا يرجع الكفيل عليه لان الثابت بالشهادة مطلق براءة
الكفيل وفي كونها بسبب شك وان حمل عليه بدلالة ظاهر الحال وحق الطالب على
المطلوب ثابت بيقين فلا يبطل بالشك ورجوع الكفيل على الاصل عند ثبات
قبل الايفاء بيقين فلا يثبت بالشك وهذا كلام ظاهر لكن الشاهدين يريد الفرق
بين هذه المسئلة وبين ما اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد احدهما على البراءة والاخر
على الايفاء فانها لا تقبل ولم يحمل شهادة من شهد على البراءة كانه شهد على البراءة
بل ووجه الفرق ان معنى الابراء ومعنى الايفاء مختلفان وانما حملنا فيما مر الابراء
على الايفاء بقرينة ان الشاهد يقصد اثبات المدعى اما بين الشاهدين فلا
فصل لانه لم يقصد احدهما اثبات شهادة الاخر ليوفق بينهما بحمل احدهما على الاخر
بقرينة القصد واذا لم يحمل يقع على كل واحد من الابراء او الايفاء شاهد واحد فصار
عدد الشاهد فلم يقبل ثم اراد تحقيق الفرق بين الاختلاف الواقع بين الشاهد
والواقع بين الشاهد والدعوى فقال واعتبر وهو ازالة الشبهة فقال
يعني انه لو ادعى المدعي الغصب على رجل فشهدا على اقراره بالغصب تقبل
مع وجود الاختلاف بين المدعى وما شهدا به لانه ادعى الفعل وهما شهدا بالاقرار
بالفعل ولو وقع هذا الاختلاف بين الشاهدين بان شهد احدهما بالغصب والاخر
بالاقرار به لا تقبل والوجه ما ذكرنا ولان الدعوى تامة في نفسها فتعتبر ما
في ضمنها يعني ان دعوى الايفاء تتضمن دعوى الابراء فاذا تمت الدعوى صحت
المتضمن فيصح ما في ضمنه فتقبل الشهادة على الابراء لانها في ضمن الدعوى
واما شهادة الشاهد لا تتم قبل انضمام الشاهد الاخر اليه وكما لم تعتبر شهادة كل
فرد منهما بنفسها فكذا ما في ضمنها ولا يمكن حمل كلام احدهما على ما تضمنه كلام
الاخر نظيره قولها اختارك نفسك ونوى الطلاق فقالت طلقت كان جوابا لان
قوله اختاري تضمن الامر بالطلاق فاذا صرحت بما تضمنه فقولها طلقت

جواب عن الضمن لم يكن جوابا عن المتضمن ولو قال طلقي نفسك فقالت اخترت لم يكن
جوابا لان قوله طلقي لا يتضمن الامر بالاختيار لان الاختيار ليس من الفاظ الصريح
الطلاق فلم يكن قولها اخترت جوابا لكلام الزوج لا صريحا ولا ضمنا م ولو شهدا
بالهبة او الصدقة او العطية او النحلى لم يحملاها للابراء بلا بدل والخاص لا يحمل
على الخاص ولا يتضمنه وكذا الاحلال اذ المعنى جعله في حل اما التحليل للتكثير
والفعل منه طلب الفعل فاحتمل الايفاء والاسقاط كالابراء س اي ولو ادعى الغريم
الايفاء وشهدا ان رب الدين وهبه له او تصدق عليه او جعله عطية او نحلى
لم يقبل لان هذه الجملة للابراء بلا بدل والمدعى الابراء ببدل فالمدعى مقيد
خاص وما شهدا به مقيد بقيد خاص اخر فكانا مختلفين في كل وجه والخاص لا يحمل
على الخاص ولا يتضمن الخاص لمكان الاختلاف بخلاف ما مر لانهما شهدا بالمطلق وانه
يحمل على المقيد ويتضمنه المقيد لان المطلق جزء المقيد ثم اعلم انه ذكر في بعض
النسخ التحليل في سلك الهبة وذكر في الاصل الاحلال ولم يذكر التحليل
ولما كان الاصح ان الاحلال كالهبة وحيث انه للبراءة وغيره دل حتما والتحليل
بمنزلة الابراء في انه يحمل النوعين قال كذا الاحلال اي لو ادعى الايفاء وشهدا
بالاحلال لا يقبل ولو شهدا بالتحليل يقبل وذلك لان معنى الاحلال جعله في حل
وانما يستعمل هذا في الابراء بغير عوض اما التحليل فللتكثير والفعل يعني انه يبنى عن
معنيين كل منهما يدل على زيادة تكلف ومبالغة اما الاول فهو التكثير فان بناء التفعيل
يكون للتكثير واما الثاني فلانه مشتق من الحل ومنه حللت العقدة وكلاهما عبارة عن
فك اثنائها ولا يشك ان في الايفاء زيادة تكلف ليس في الابراء فلذلك احتمل التحليل
الايفاء كما يحتمل الاسقاط فاذا ادعى الايفاء وشهدا على التحليل تقبل حملا للمحتمل
على المحكم كما تقدم م وفي العكس لا تقبل لانه زائد فشرط التوفيق كما في الالف والالفين
س اي وفي عكس مسئلة اول الباب وهو ان يدعي الغريم انه ابرأه او حلله وشهدا
على اقراره بالاستيفاء تسأل الغريم عن البراءة والتحليل الكائن بالاستيفاء او
بغيره فان قال كان بالاستيفاء فقد وفق بين الدعوى والشهادة فقبلت وان
قال بغيره لم يوفق فلم تقبل وان سكت لا يجبر على البيان لانه خالص حقه والجبر
فيه ولا تقبل الشهادة وهذا لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى
براءة محتملة للايفاء وغيره وقد شهدا ببراءة لا تكون الا بالايفاء والمشهود به اذا كان
زائدا على الدعوى لشرط التوفيق من المدعي كما اذا ادعى الالف وشهد الشهود
بالالفين ان وفق قبل والا فلا ووجه التوفيق ان يقول كان عليه الفان الا
اني استوفيت منه الفا ومما لا يعلمان وان قال لم يكن لي عليه الا الف لا تقبل يعني
قوله لانه زائد فشرط التوفيق بيان الفرق بين هذا وبين ما مر ان الغريم اذا ادعى

الابراء فشهدا بالابراء او التحليل تقبل بلا سؤال بيان لان الشهادة ان كانت بالاكثر
من المدعي لا تقبل بلا توفيق اما اذا كانت باقل منه تقبل م وكذا لو شهدا بالهبة
او اخواتها او تقاسماها لاتحاد الحكم كالنكاح والتزويج الا الهبة والصدقة او التمليك
من الله تعالى يضاد التمليك من العبد فلا توفيق بخلاف الابراء واحدهما فاندفع طعن الزيلعي رحمه
ش اي اذا ادعى الغريم الابراء وشهدا بالهبة او شهدا بالصدقة او شهدا بالعطية او
النحلة او الاحلال او تقاسم الشاهدان هذه الجملة بان شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية
او شهد احدهما بالنحلة والآخر بالاحلال وعلى هذا تقبل شهادتهما لاتحادهما حكما
لان مرادها الابراء بلا بدل فصار كما اذا ادعى النكاح فشهد احدهما بالنكاح والآخر
بالتزويج قوله الا الهبة والصدقة الاستثناء يتعلق بقوله او تقاسماها اي اذا تقاسم
الشاهدان هذه الجملة تقبل الا الهبة والصدقة فانه اذا تقاسماهما بان شهد احدهما
انه وهبه له وشهد الآخر انه تصدق به عليه لا تقبل لان الشاهدين اختلفا معنى
لان الصدقة تمليك من الله تعالى والهبة تمليك من العبد والتمليك من الله تعالى يضاد
التمليك من العبد فلا يمكن التوفيق بينهما لمكان التضاد وهذا بخلاف الشهادة على
الابراء وواحد من الهبة او الصدقة يعني لو ادعى الغريم الابراء فشهد احدهما
على الابراء والآخر بالهبة او الصدقة تقبل فيهما طعن الزيلعي رحمه الله حيث قال
لما قبلت شهادة احدهما على الابراء وشهادة الآخر على الهبة او الصدقة جعلت الشهادة
بالصدقة كالشهادة بالهبة فاذا شهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة يجب ان يكون
الشهادة بالهبة كالشهادة بالصدقة ايضا فقول المصنف رحمه الله لان التمليك من
الله تعالى يضاد التمليك من العبد لا يتمشى بخلاف الابراء واحدهما حصل الفرق بين
المسألتين واندفع طعنه وذلك لان فيما اذا شهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة انما
لا تقبل لعدم امكان التوفيق كما بينا اما اذا شهد احدهما بالابراء والآخر بالصدقة فالتوفيق
ممكن بحمل الصدقة على الابراء فانها تحتمل الابراء فانه يقال اسقط الكل بالصدقة او تصدقت
عليك بالابراء والتوفيق بين الصدقة والهبة غير ممكن لانه لا يقال وهبتك بالصدقة
او تصدقت عليك بالهبة لمكان التضاد بينهما م ولو ادعى الهبة فشهدا باحد اخواتها
او بالعكس او تقاسماها جازت الا الصدقة لما مر ش اي ولو ادعى الغريم الهبة
فشهد الشاهدان ببعض اخواتها العطية او النحلة او الاحلال او بالعكس بان
ادعى هو شيئا من اخوات الهبة وشهدا بالهبة او تقاسمها الشاهدان بان شهد
احدهما بالهبة والآخر بالعطية ونحوها تقبل الا الصدقة فان احد الشاهدين او كلاهما
اذا شهدا بالصدقة والمدعي يدعي الهبة لا تقبل لما مر انها تضاد الهبة فعند التضاد
لا يمكن التوفيق وعند توافقهما في لفظ الصدقة لم يدخل تحت الدعوى للتضاد فالاستثناء
هنا استثناء بالتقاسم بخلاف ما مر فان ثمة لو شهدا بالصدقة تقبل لان المدعي يدعي

براءة الذمة مطلقة وهو الدليل على ان الاستثناء هنا غير متعلق بالتقاسم انه ذكر
المستثنى واحدا فقال الا الصدقة ولو كان متعلقا بالتقاسم لذكر معها شيئا آخر كما في
المسألة الاولى حيث قال الا الهبة والصدقة م باب ما يكون تكذيبا
اكذابا او لا ادعى شراء الدار لابيه ثم اقام انه ورثها منه او انه مات وهي في يده
قبل بلا عكس تفريعا على ان مكنة التوفيق تنفي التناقض وعدمها يثبته اذ المشتري
يورث فيحلل فسخ او شراء ولا ينعكس ش اي ادعى رجل دارا في يد رجل انها
له اشتراها من ابيه في حياته في صحته ونقد الثمن ولم يقم بينة ولم يترك او لم يقم بينة وطلب المدعي
يمينه ثم اقام هذا المدعي بينة انها داره ورثها من ابيه او مات ابوه وهي في يده تقبل بلا عكس
اي لو ادعى الارث اولا ثم اقام البينة على الشراء من ابيه لا تقبل والقبول في الاولى
تفريع على ان امكان التوفيق بين كلامي المدعي ينفي التناقض وعدم القبول منح
في الثانية تفريع على ان عدم مكنة التوفيق يثبت التناقض وانما قلنا بامكان التوفيق
في الاولى وعدمه في الثانية لان المشتري من الاب يمكن ان تورث عنه بتحلل فسخ
بان اشتراه منه ثم رده بالعيب بقضاء ثم عاد على ملك الميت او يتحلل الشراء
بان اشتراه الاب منه بالتمام ثم مات ولا ينعكس اي لا يمكن ان يشتري من الاب
ما هو موروث منه لان الميراث لا يحتمل النقض ولان دعوى الميراث يقتضي عدم الشراء
وسكوت لادعى الارث م ولو اقام الخصم على مدعي الشراء من الاب انه كان ادعى الارث
منه قبل ذلك اعتبر دفعا ش اي لو ادعى رجل دارا في يد رجل انها له اشتراها
من ابيه واقام الخصم عليه بينة انه كان ادعى قبل ذلك ان هذه الدار له ورثها من ابيه
اعتبر ذلك دفعا للدعوى م ولا ينعكس ش اي لو ادعى الارث من الاب واقام الخصم
بينة انه كان ادعى قبل ذلك الشراء من الاب لا يكون دفعا لما مر تعليل للمسألتين
اي انما قلنا في المسألة الاولى انه اعتبر دفعا لما مر في قولنا ولا ينعكس من انه لا يمكن
ان يشتري من الاب ما هو موروث منه فاذا اثبت الخصم على المدعي انه ادعى
الارث قبل دعوى الشراء فقد اثبت عليه تناقضا لا يمكن توفيقه وانما قلنا
في المسألة الثانية انه لا يعتبر دفعا لما مر من ان المشتري من الاب يورث عنه فلم يكن
اثبات دعوى الشراء قبل دعوى الارث تناقضا فلا يندفع به الدعوى م كذا
لو اقام على اقرار المدعي او الاب ان الدار للبائع له كان دفعا لتعذر التوفيق
كما لو اقام على اقرار المدعي او الاب ان الدار له كان دفعا لتعذر التوفيق كما
لو اقام على اقرار الوكيل الا ان يريد انه وهبها او باعها لما مر مكنة التوفيق
ش اي لو اقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له او وهبها في يده واقام ذو اليد
البينة على اقرار هذا الوارث المدعي قبل موت الاب انها للبائع له
او على اقرار ابيه انه اقر ان هذه الدار للبائع له فهو دفع للدعوى لانه ثبت انه
مناقض في الدعوى لتعذر التوفيق لان انتقال الملك اليه لا يكون الا بملك الاب

او الموكل صح

عند الموت فإذا أقر أنها للمستأجر أو أقر الآن أنها ليست له علم أنها لم تكن ملك
أبيه وقت موته فصار كما لو أقام المدعى عليه بالخصومة في الدار على إقرار الوكيل أنها
ليست لموكله أو على إقرار موكله أنها ليست له لأنه إذا ثبت بإقرار الوكيل أو بإقرار
موكله أنها ليست للموكل فدعواه أنها للموكل كان مناقضا بعد ذلك فيقبل قوله إلا
أن يريد أن الوارث في إقراره بأنها ليست لأبيه أو يريد شاهد الخصم في شهادته أن
الوارث قال لأنه وهبها فقوله لأنه وهبها مفعول يريد أي أن شهدوا أنه قال ما
أي وليست الدار له لأنه وهبها لي في صحته وسلمتها منه أو باعها مني في صحته وسلمه
الثمن بخبر لم يكون دفعا لإمكان التوفيق بين الدعويين وغيرنا فلأنه يقول رددت
الهبة أو جحدتها أو أقلت البيع قوله لما مر حكم ممكنة التوفيق أنها في الناقض م
ولو ادعى أن الدار كانت وديعة عند ابنه لشخص وأقام أن أباه مات وهي في يده
لم تقبل ... لأن بعض اليد ... لجواز أنه المودع أو لأنهم شهدوا بالكون أو الموت يقلب
يد التحصيل ملكا س أي لو أقر الوارث أنها لم تكن لأبيه وإنما هي وديعة لشخص عند
ابنه وذو اليد يدعي أنها له وأقام الوارث بينة أن أباه مات وهذه الدار في يده لا تقبل
بينته لأن يد الأب ... عليها وقد وقع الشك في نقضها لأنه يجوز أن يكون
المودع عند ابنه هو المدعى عليه أو لأن شهود الوارث شهدوا بأكثر مما ادعى لأنه
ادعى نفس اليد لأبيه وهم شهدوا بالملك لأنهم شهدوا بأن يده مجهولة والموت
يقلب يد التحصيل ملكا أي يجعل الوديعة إذا جهلها المودع مقلوبا إلى يد الملك
لما ذكرنا أنه يصير متعديا في الوديعة بتسليط الورثة والغرماء عليها م إلا أن يريدوا
أن ذا اليد أخذها أو يدعي الإرث بعد جحد الإيداع لأن الأخذ المطلق موجب
للرد الأصل أنه لو أقام ذو اليد على أن الأب أقر أن الدار ليست له لو أقام
على أن ذا اليد أخذها من الأب فقبضها للابن س الاستثناء متعلق بقوله لم تقبل
أي لم تقبل شهادتهم في وقت من الأوقات إلا وقت شهادتهم أن ذا اليد أخذها
مفعول يريدوا أي لو أقر الوارث أنها لم تكن لأبيه وأنها وديعة لرجل ثم أقام بينة
أنها كانت في يد أبيه أخذها ذو اليد منه أو بعد موته بغير حق تقبل ويردها إليه فإن
كان الوارث موضعا للأمانة وضعت عنده وإلا فعند أمين قوله أو يدعي بالنصب
عطف على يريدوا أي أو إلا أن يدعي الوارث الإرث بعد جحد الإيداع لأنه
حين أقر بالإيداع عند ابنه لم يبق لرجل معروف ثم قال كذبت في قولي إنها وديعة عنده
أي وليست له إنما هي كانت لأبي وتركها ميراثا لي وأقام على ذلك بينة تقبل
وإنما قلنا إنهم إذا شهدوا بأنه أخذها من أبيه يرد عليه لأن الأخذ المطلق موجب للرد
في الشرع غاية الأمر إقرارها ليست لأبيه وهذا لا ينافي كونه خصما فإنه خصم
فيما لو صدر منه وإن لم يكن ملكه كالمودع والغاصب ثم تحقق أن الشهادة بالأخذ
وأنه موجب للرد عليه فقال الأول يعني لو كان دارا في يد رجل فادعى آخر أن أباه

مات وتركها ميراثا له وأقام شاهدين شهدا أن أباه مات وهي في يد أخذها منه
هذا الذي في يده وأقام ذو اليد بينة أن الوارث أو أباه أقر أنها ليست له تقبل لا
للوارث م والإقرار بإيداع المجهول لا يوجب حقا لأنه ضد المعلوم لا يصلح
مستحقا الأصل أنه لو قال مالي بالري أو على أحد حق ثم ادعى بها حقا تقبل ولو
قال مالي على فلان حق ثم ادعى عليه لم تقبل ما لم يذكر سببا بعد الإقرار س البينة
أمرين أحدهما أن يريدوا أخذها والثاني أن يدعي الإرث بعد الإيداع وذكر دليل
أحدهما وهو قوله لأن الأخذ دليل على الأول والثاني وهو قوله والإقرار الخ
دليل الثاني يعني أنه لما لم يبق بقوله إنها وديعة عند أي لرجل معروف لم يتشهد
عنه لأن الإقرار بإيداع رجل مجهول لا يوجب حقا للمقر له لأن المجهول لا يصلح
مستحقا للشيء كما لو أقر أن هذا العبد لواحد من الناس لم يلزمه شيء ضد المعلوم فإنه
يصلح مستحقا بالإقرار له الأصل أنه لو قال مالي بالري حق في دار أو أرض أو غيرهما
أو قال مالي حق على أحد ثم ادعى بالري حقا في أرض أو دار تقبل دعواه ولو كان
مناقضا حيث نفى أن يكون له حق بالري ثم ادعى بها حقا ونفى أن يكون له حق على
رجل وادعى بها حقا على رجل ولما كان الدعوى بالري متضمنا للدعوى على أحد
اقتصر على قوله ثم ادعى بها ولم يقل أو ادعى على أحد وإنما قلنا إنها تقبل لأن المقر له
مجهول فلم يصلح مستحقا للشيء بإقراره فإذا لم يتعلق بإقراره حق لأحد قبل دعواه الحق
بعد ذلك وإن كان مناقضا في الدعوى لأن التناقض إنما يبطل الدعوى لتضمنه
إبطال حق مستحق ولم يوجد وإن قال مالي على فلان بعينه حق ثم ادعى عليه حقا لا تقبل
دعواه ما لم يذكر حقا بسبب حادث بعد إقراره هذا لأن المعلوم يصلح مستحقا فصار
الإقرار به محمول حقه م وإن ادعى أنها دار زيد أودعها أباه تقبل بشرط الشهادة
على ملك زيد ثم أنها على الإيداع ومن شهادة ... بوجهها المعاين كما كانت في
يد أمس على المذهب س أي إن كان دار في يد رجل أقام آخر البينة أنها دار زيد
أودعها أباه تقبل الشهادة ويدفع الدار إليه لأنه خصم في إثبات الملك للمودع
ضرورة الحفظ لكن بشرط أن يشهد الشاهدان أنها ملك زيد أودعها أباه أما لم يشهد
بالملك ولكن شهد أنه أودعه لا يقبل لأن الشهادة على الإيداع ومن شهادة للمودع
بيد منقضية فلا تقبل لأن ثبوت اليد لأجل التعارض ... وقد ترجح على بينة لأنه
معاين في الحال ويد المودع منقضية وهذا كما إذا شهد أنها كانت في يده أمس فإنهما
إذا شهدا أن الدار كانت في يد المدعي أمس أو منذ سنة أو شهر لا تقبل لما ذكرنا
أنها كانت تشهد بيد منقضية وقد ترجح عليها القبض المعاين والعقد فيه أن يدعي المدعي
لأن الحال منقطع ويحتمل أنها كانت في يده بملك أو بيد وديعة أو إجارة أو غصب فلا تستفد
اليد القائمة للمدعى عليه بالشك وهذا هو المذهب المختار عند أصحابنا رحمهم الله وعن

ابي يوسف رحمه الله انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
بذلك دفعها اليه فكذا اذا شهدا به والجواب ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة
المشهود به تمنع قبول الشهادة وقد مر م وان ادعى انها ملكه واقام ان زيدا وهبه او
باعه تقبل لشرط الشهادة على القبض اذ يد تصرف التملك اعلى دليل الملك حتى اطلق
الشهادة به ضد العقد فصار كالنص على ملك المملك ش اي ان ادعى رقبة الدار [المجرد م]
واقام شاهدين فشهدا ان زيدا وهو مالكها وهبها له او باعها منه تقبل الشهادة
لكن بشرط ان يشهدا على قبضه بان يقولا وهبها له وقبضها او باعها منه وقبضها وانما
تقبل الشهادة لانهما شهدا له باليد المتصرفة تصرف التملك والشهادة باليد المتصرفة
تصرف الملاك شهادة الملك لانها اعلى ما يستدل به على الملك لان ما يستدل به على
الملك اما التصرف واما العقد والتصرف اقوى في الدلالة عليه من العقد حتى اطلق الشهادة
بالتصرف فانه اذا راى انسانا يتصرف في عين تصرف الملاك يحل له ان يشهد له بالملك
ضد العقد المجرد فانه اذا راى مجرد عقد بين العاقدين لا يحل له ان يشهد لاحدهما
بالملك فصار الشهادة للمملك باليد المتصرفة كالتنصيص على ملك المملك وانما ذكر تصرف
التملك احترازا عن الشهادة على الايداع فانها لا تكون دليلا على ملك للمودع لما انه يكون
من غير المالك ولما لم يكن العقد المجرد دليل الملك فاذا شهدا ان زيدا وهبه او باعه
منه ولم يشهدا بالقبض لم يشهدا على ملك زيد فلم يكن قولهما شهادة انه يبلغ الملك من زيد
فلم تقبل واما اذا شهدا بالقبض فقد شهدا على زيد بالتسليم على وجه التمليك وانه دليل
ملكه كما مر م

باب الشهادة في القتل

رجع احد شهود القتل بعد قطع اليد والثاني بعد حز الرقبة فعندهما الظلم في النصف
اذ بقي نصف الحق بالثالث فاخذ دون الاول للتناقض ش اي لو شهد ثلاثة على رجل [الولي ضربه ص]
انه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي للولي بالقود فضربه فقطع يده فرجع احد الشهود
الثلاثة بعد قطع اليد ثم حز الولي رقبته فرجع الثاني بعد حز الرقبة فعندهما يغرم الراجع
الاول والثاني برجوعهما عن الشهادة انه قتل ظلما بلا حق وانما ظهر عندهما الظلم في النصف
لان المعتبر في الرجوع عن الشهادات بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي واحد [من م]
فبقي نصف الحق ثابتا واخذ ضمان النصف ولم يوجب الاول لان الشرع حكم
له بولاية استيفاء القصاص لانه استوفى قبل رجوع الثاني فيكون القضاء باقيا
حال استيفائه لبقاء نصاب الشهادة فلو حكم بضمانه لكان حكما بانه لم يكن له ان يستوفي
القصاص وانه يناقض الاول ربع الدية اذ شرك في اليد حيث تقطع السلط
بالرجوع والسراية بالحز اصله الا ما ذكيتم اي يأخذ الراجع الاول ربع الدية اليد
ولا يوجد شيء من دية النفس لان شركه مع الشاهدين الباقيين كان في اتلاف اليد غرامة
الشاهدان يغرم المقبول عند الرجوع لانه هو الذي سلط الولي على قتله فاذا رجع

قبل ان يقتله الولي بعد قطع بسبب جنايته وهو التسليط بالرجوع ولا يضمن بسبب سرايته
قطع اليد لان حز رقبته قطع سراية القطع واذا انقطعت السراية بالقتل كان بمنزلة
البرء في القطع واصل ما ذكرنا ان السراية تنقطع بالقتل قوله تعالى وما اكل
السبع الا ما ذكيتم جعل الذكوة قاطعة للسراية لانه لو لم يكن قاطعا لوجب ان
لا يحل الحيوان ان موته بأكل السبع فاذا كانت شركته مع الشاهدين في اليد
لا غير كان تلف اليد بشهادة الثلاثة وبقي نصف اليد ببقاء الواحد فيلزم بشهادة
الراجع الاول والثاني نصف اليد فيكون على كل واحد منهما نصف النصف وهو
الربع والاصبع والكف في سنين كاليد لا يوزع في الاجال بل تأمر في الاول اذ
الاخر في حكم النصف كحصة الامة كملت ضرورة اي دية الاصبع ودية الكف تجب
في سنين كدية اليد لان الشرع اجل دية اليد الى سنين فاذا كانت دية تمام
اليد موجلة الى سنين كانت دية بعضها بان قطع اصبعه او كفه ايضا موجلة الى
سنين او لا يوزع في الاجال اي حكم الجزء حكم الكل في حق الاجل لانه يتوزع
الاجل على الاجزاء بالنسبة الا انه لو حكم ان جميع دية النفس لما وجبت في ثلاث
سنين كان البعض منها موجلا بثلث سنين وان قل بعضه عمر رضي الله عنه وذكر
حكم الاصبع والكف هنا لانه بنظر اثبات ان ربع دية اليد الذي يؤخذ من الاول
موجل الى سنين لان الاصبع والكف جزء من اليد فاذا كان ضمانها موجلا
الى سنين لانه لا يوزع في الاجال فيكون ربع دية اليد ايضا على الراجع
الاول في سنين ثم انما يجب ثلثا الربع في السنة الاولى وثلثه في السنة الاخرى
لان السنة الثانية واجل دية اليد في حكم نصف السنة لان اجل كل الدية ثلث
سنين فينبغي ان يكون اجل نصفها سنة ونصف سنة الا ان السنة في كونها
محلا لاستيفاء الدية لا تتجزى ولا يمكن تنصيفها فكملت ضرورة كحصة الامة للعدل
فانها لما لم تتجزى وجبت حيضتان لا حيضة ونصف ضرورة عدم التجزي فالواجب هنا [جميعه ص]
لان الدية انما تستوفى من العطاء والعطاء انما يخرج في كل سنة فلا يمكن استيفاء
[السنة] نصف قبل تمام السنة فاذا كانت الثانية في حكم نصف السنة كان الواجب فيها
نصف ما وجب في السنة الاولى فلذلك وجب الثلثان في السنة الاولى والثلث
[السنة] في الثانية والضمير في ثلثاه يجوز ان يرجع الى ربع الدية وان يرجع الى الكف والاصبع
والثاني نصف النفس لشركه شهادة دون اليد للتداخل ما لم يتخلل برء ويحلف
فان في ثلث سنين اي ويوجب للراجع الثاني نصف دية النفس لشركته
الشاهد الثاني في النفس اي في اتلافها لان النفس استوفيت بشهادته
وشهادة الاخر وقد بقي من يقوم بشهادة النصف فكان عليه نصف الدية
ولا يوجد منه شيء من دية اليد لتداخل ضمان الطرف في ضمان النفس فان وجب [من م]

علیه ضمان النفس لا یکن علیه ضمان الطرف الا اذا تخلل البرء بین الجنایتین
لانحری الداخل لتفرد حکم الجنایة الاولی بالبرء وکذا اذا اختلفا بان کان احدهما بان
نقطع ید رجل وسلبه الآخر او اعتبارا بان یختلف حکم الجنایة الاولی والجنایة الثانیة
فانه اذا کانت احدی الجنایتین عمدا والاخری خطأ ان کان الاول خطأ یجب
الارش وبالثانیة القصاص وان کان الاول عمدا یجب القصاص فی
الطرف بالاول والدیة بالثانیة وقوله فی ثلث سنین یتعلق بقوله والثالث نصف النفس
ای یوخذ الثالث نصف دیة النفس فی ثلث سنین وانما یجب نصف الدیة علیه فی
ثلث سنین لما ذکرنا ان البعض معتبر بالکل فی حق الاجل کذا الثالث لو
رجع والاول لکمال الثلث ایضا ای کذا یوخذ الثالث بنصف دیة النفس
فی ثلث سنین ان رجع الثالث بعد ذلک لان النفس تلفت بشهادة الثانی والثالث
لا غیر لم یبق من یقوم بشهادته شیء فیکون النفس بالف بشهادتهما ووجب علی
الثانی نصف الدیة فی علیه ایضا نصفها الی ثلث سنین ویوخذ الراجع الاول
بعد ذلک لکمال الثلث ایضا ای یرجع علیه ولی المشهود علیه بالقتل تمام ثلث دیة
الید وهو نصف السدس لان الید استوفیت بشهادة الثلاثة ولم یبق من یقوم
بشهادته شیء فاضیف التلف الیهم وکانت دیة الید علیهم اثلاثا فظهر ان الواجب
علی الاول ثلث دیة الید وقد ادی ربعها فکان علیه فضل ما زاد علی الربع
الی تمام الثلث وان ظهر عبدا اضمن بالید او لم شهادة للعبد وعاقلة الولی
بالنفس اذ الامضا بالقود خطأ لعذر القاضی للوجوب دونه لعدم ما یاع
فی دین او نفقة ای وان ظهر الثالث عبدا او المسلم محکالها اضمن الراجع الاول
والثانی دیة الید فی کالها نصفین فی سنتین ثلثا ذلک فی السنة الاولی والثلث
فی الاخری لان الید استوفیت بشهادتهما معا صح او لا شهادة للعبد فعلم ان
القضاء حصل بشهادتهما فضمنا عند الرجوع فی مالهما واضمنت عاقلة القتل
دیة النفس فی ثلث سنین وهذا لان امضاء القصاص ملحق بالقضاء ... وکل
شیء یمنع القضاء وهنا لما رجع الواحد قبل امضاء القصاص وقد ظهر الثالث عبدا
علم انه امضی القصاص بشاهد واحد وامضاه بالقود خطأ کما لو قضی ... والقاضی
معذور فی القضاء لانه وجب علیه القضاء بالظاهر عدالة وجه ما لم یزکه ویصیر فاسقا
فیکون معذورا فی ذلک اذ لا تمانع وسعه فیکون الوجوب علی من وقع له القضاء کما اذا
باع القاضی او امینه عبدا للغرماء او للنفقة فضاع الثمن فی یده ولیستحق العبد
لا یضمن القاضی او امینه ویرجع المشتری علی الغرماء والفرقة لان البیع واقع
لهم دونه ای دون الولی لانه لیس علیه الاستیفاء وان رجع الثانی بعد
قطع الرجل سقط القتل فی الاصح اذ الامضاء والقضاء لانه ناجز لا یثبت

ولی م

یمنع الامضا
صح

بالابدال ثم فی البرء منهما اخذ بنصف الید الثانی بنصف الرجل ان رجع الثالث
اخذوا بالید والآخران بالرجل کانسین من شرکاء الید فقط او قطعا ای ولو
ان الولی لم یقبله بعد رجوع الاول لکنه قطع رجله الآخر سقط عن المشهود علیه
بالقتل القتل فی الاصح وهو روایة الجامع والمبسوط اما علی روایة النوادر لم یسقط
عنه القتل لان هذا حق العبد فرجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستیفاء
لا یمنع کالاموال بخلاف الحدود لانها حق الشرع وجه ظاهر الروایة ان الامضاء
القصاص من القضاء لان فی باب الحدود الامضاء والقضاء فیحمل الاستیفاء
من تمام القضاء یمنع عنه ما یمنع القضاء وذلک لان القصاص وان کان حق العبد
الا انه یلحق بالحدود فی انه شرع زاجرا کالحدود فی انه لا یثبت بالابدال من الحجج
حتی لا یثبت بشهادة الرجال مع النساء ولا بکتاب القاضی الی القاضی وبالشهادة
علی الشهادة وکان حکمه حکم الحدود فیما ذکرنا ثم اذا برئ منهما ای من قطع الید
والرجل ولم یرجع الثالث لسلط الراجع الاول والراجع الثانی نصف دیة الید
علی کل واحد منهما ربعها واخذ الراجع الثانی بنصف دیة الرجل وان رجع
الثالث ایضا اخذ الثلاثة جمیعا دیة الید اثلاثا فیغرم الاول ما زاد علی الربع
الی الثلث وکذا الثانی ویوخذ الآخران بدیة الرجل ای یکون دیة الرجل علی
الراجع الثانی والثالث فعلی کل منهما نصف دیة الرجل فصار هذا کما اذا لو صار
ثلثة شرکاء فی قطع الید ثم اثنان منهم فی الآخر وقطعا رجله خطأ وبرأ منهما فان
دیة الید یکون علیهم اثلاثا ودیة النفس او الرجل علی الآخرین نصفین
وکذا فیما ذکرنا وان ظهر عبدا اخذا بالید والعاقلة بالرجل ای لو قطع
ید فرجع واحد ثم قطع رجله ثم رجع آخر ثم ظهر الثالث عبدا وبرأ منهما اخذ
ای الراجعان بدیة الید علی کل منهما نصف دیتها فی ماله لان الثالث لیس
بشاهد فاضیف التلف الیهما واضمنت عاقلة الولی دیة الرجل فی سنتین
لانه استوفی الرجل بشهادة فرد خطأ لزعم الاباحة فیکون علی العاقلة لان
موجب القتل الخطأ علیهم وفی الموت اخذ بنصف النفس قبل رجوع
الثالث وثلثها بعده رعایة لعدد الجناة دون الجنایات والعاقلة فی ظهوره
عبدا بالنصف وهما بالنصف اولا بسبب ما لم یضمنا یدفع [illegible]
لانها لو اصطحبوا العدد دونها [illegible] ان فی موت المجلود من [illegible] السیاط
والعدد غرم الفرض نصفا قوله وفی الموت عطف علی قوله وفی البرء منهما ای فی الموت
من قطع الید والرجل اخذ الاول والثانی بنصف دیة النفس یعنی لو قطع
ید فرجع واحد ثم قطع رجله ثم رجع واحد ومات منهما اخذ الاول
والثانی بنصف دیة النفس ان لم یرجع الثالث لانه بقی شاهد الواحد بنصف

الخلف واضرا ثلثها بعد اى بعد رجوع الثالث فانه ان رجع الثالث ايضا تكون دية
النفس بينهم اثلاثا رعاية لعدد الجناة دون الجنايات وللجناة بعد رجوع
الثالث ثلاثة فاعتبر عددهم ووجب الضمان عليهم اثلاثا هذا اذا رجع الثالث فان
مات منها ولم يرجع الثالث لكنه ظهر عبدا يوخذ من عاقلة الولي نصف الدية النفس
في ثلث سنين لان النفس انما تلفت بالجنايتين احدهما من الولي لانه استوفى الرجل
بشهادة واحد وهو باطل والاخرى من الشاهدين حيث رجعا فتكون دية النفس
على الولي والراجعين نصفين بجعل الشاهدين كشخص واحد لانضمامهما
باعتبار النسبة بالشهادة والشهادة انما تم عليه للتلف اذا انضم الشاهد
فلما لم يتحقق السببية بدون انضمامهما اعتبر شخصا واحدا وصار عدد الجناة من
حيث المعنى اثنين لا ثلثة احدهما الولي والآخر الشاهدان فاندفع طعن العاض انه لا يلزم
كونه اى يكون الضمان على الشاهدين والولي لان العبرة لعدد الجناة دون
الجنايات كرجلين قطع احدهما يد رجل وقطع آخر رجله ومات منها كانت الدية عليهم
اثلاثا ووجه دفع طعنه بما ذكرنا بين وكذا الفرق بين مسئلتنا وبين ما تمسك به
يعلم بما ذكرنا لان في مسئلتنا الضمان باعتبار الشهادة وانها لا تكون سببا للضمان
بدون الانضمام وفيما تمسك به الضمان باعتبار مباشرة فعل القطع وفعل كل واحد
يصلح سببا بدون انضمام فعل الآخر قوله لانهما اى لان الشاهدين جعلا كشاهد
واحد في حق غير الشاهدين حتى لو اجتمع مع الشاهدين غيرهما جعلا كواحد في مقابلته
اما لا يجعل الشاهدان كشاهد واحد في حقهما فقوله دونهما لدفع ما تمسك به الطاعن
يعني ان الثلاثة في مسئلة القطع متشاركة في المعنى الواحد الذي هو سبب الضمان وهو
القطع كالشهود في مسئلتنا في معنى الشهادة وفي مسئلتنا يعتبر العدد فيما بينهم كما
ذكرنا فيما اذا رجع الثالث وانما يجعل الكل كواحد في حق غيرهم فكذلك فيما تمسك به يعتبر
عدد القاطعين فيما بينهم فلم يختلفا في الحكم ثم اراد تنويران الشهود كواحد في
حق الغير فقال حتى ان من قتل المجلود بعد لو شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن
فجلده الامام فانه جلد وجرحه السياط ثم جاء رجل وجرحه ومات من الجراحتين
كان الضمان نصفين نصف على غير الشهود ونصف على الشهود الاربعة وهذا
بجعل الاربعة من حيث المعنى كواحد والا لوجب على الشهود اربعة اخماس الدية
ويأمر يعرف البرء في احدهما اى ويأمر في بيان حكم البرء منهما بقوله ولو انبرأ منهما
الى اخره يعرف حكم البرء في احدهما فانه لو برء من اليد ومات من الرجل فعلى الراجعين
دية اليد في مالهما في سنتين وعلى عاقلة الولي دية النفس في ثلاث سنين على ما ذكرنا
ولو برأ من الرجل ومات من اليد فعلى الراجعين دية النفس في مالهما لما ذكرنا
ان التلف حصل بشهادتهما لان الثالث ليس بشاهد وعلى عاقلة الولي دية الرجل

لانها تلف بخطأ الولي حيث ظن الاباحة بقضاء القاضي كما مر والله اعلم
باب ـــــــ ولد الملاعنة شهادة ولد الملاعنة
للنافي دائما وبالعكس باطلة لشبهة الولد فحكما للفراش حتى لم يصح ان يملك
ولقذفه عن الغير دونه ولو نفى حاملا بجاحد فاعتبر في الشهادة والزكوة والنكاح
والعتق دون الميراث والنفقة اخذا بالاحوط واعتبرنا بالكفر والرق وولد الزنا
اى اذا نفى الزوج انتفى ولد له بلا حد ولا عن القاضي بينهما وقطع نسبه
عنه ثم بلغا وشهد لابيه الذي نفاه او ولده في حادثة او شهد للابن نفاه او لابنه
لما فالشهادة باطلة لان شبهة الولد قائمة لان النسب يثبت بعد وجود تمام
الفراش عند العلوق ولهذا اذا كانت المرأة امة الغير فملكها بعد اللعان الذي ملك
بعضها لانها ام ولده فلو لا ان حكم الولادة قائم ووجه لما كانت ام ولده
وايضا لو ادعى هذا الولد الغير لغت دعوته دونه اى دون دعوى النافي فانه
لو اكذب النافي نفسه وادعاه صحت دعوته قوله ولو نفى حاملا فصل متعلق
بقوله لشبهة الولادة اى الشهادة باطلة لشبهة الولد ولو كانت شبهة الولادة
في ولد وولدت جاءت الولادة التي نفاها الاب اذا اكبرا وولد لهما
اولاد فشهدا اولادهما للاب الذي نفاهما ولم يقبل باطلة لان ولد الولد
في مثل هذا مثل الولد الاول ان الملاعن لو اكذب نفسه عاد النسب في
حق ولد الولد كما يعود في حق الولد قوله فاعتبر اى فاعتبرت شبهة
في الشهادة كما قلنا وفي الزكوة لا يجوز اداء زكوته اليه وفي النكاح حتى
لو تزوج احد هذين الابنين للزوج وامرأة اخرى او تزوج الزوج
ابنة لاحدهما لا يجوز وكذا هذه الاحكام في حق اولاد الزوج واولاد الابن
مع الزوج وفي العتق حتى لو ملكه عتق عليه لان هذه الاحكام مما يحتاط فيها
فقلنا بثبوتها لشبهة الولد اخذا بالاحوط ولم يعتبر في حق الارث والنفقة
لان ذلك من حكم النسب الثابت من كل وجه وليس ذلك مما يحتاط فيه واعتبر
بما اذا كان الولد كافرا او رقيقا او ولد الزنا فانه لا يجب عليه النفقة ولا يجرى
التوارث بينهما مع حرمة وضع الزكوة والمناكحة كذا لو انكر الدخول وما بعد
التشطير لشبهة لا للحكم بالنسب على انه ضمن حق النكاح لا يمنع الرجوع لهذا
شيء بعد النفقة دون العقل ومولود حولين ان كان رجعة لا ان كان بائنا
اى كذا لو تزوج امرأة فجاءت بولد فنفاه وانكر الدخول بها فلاعن ولزم
الولد امه ويكون حكمه حكم ولد الملاعنة فيما ذكرنا ثم ورد عليه انه وجب عليه
المهر كاملا باعتبار الولد لا سيما لا بوجود الولد على الدخول فيكون الحكم
بكمال المهر حكما بثبوت النسب عنه فينبغي ان لا يجوز نفيه بعد ذلك كما اذا اقر به

كذا اورد ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانا سوى هذا وقال ان اللعان يسقط المهر
الشبهة وذلك لانه لما وجد بعض احكام النسب لم يثبت ان الدخول لم يكن قطعا
فهذه الشبهة منعت عن الشطر لان الشرع حكم بالنسب على انا لو سلمنا انه حكم بالنسب
لا يمنع ذلك بنفسه لانه ثبت حكما في ضمن ثبوت حق النكاح وانه لا يمنع النفي كلا النصين
بالاقرار قوله لهذا اي لاجل ان الحكم بالنسب في ضمن الحكم بحق النكاح لا يمنع النفي نفي
الولد بعد القضاء بالنفقة يعني لو ولدت وزوجها غائب فطلبت ولدها بعد مدة
الرضاع وطلبت من القاضي ان يعرض النفقة لها ولولدها واقامت البينة ففرض
ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن القاضي بينهما وقطع النسب وان كان النسب محكوما به
لان الحكم بالنسب من ضرورة الحكم بحق النكاح وهو النفقة ولا ينفى الولد بعد الحكم
بالعقل اي لو ولدت ولدا فقتله هذا الولد على رضيعه فمات الرضيع وقضى
بالدية على عاقلة ابيه ثم نفى الاب نسبه لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان
الحكم بالنسب هنا من ضرورة الحكم بالعقل على عاقلة الاب وانه ليس من حقوق النكاح
قوله ومولود عطف على فاعل نفى اي مولود حول ليس ان كانت ولدته دفعة
بان ولدت المطلقة طلاقا رجعيا لاكثر من سنتين حتى صار رجعة ثم نفاه الزوج
ولاعن القاضي بينهما يقطع النسب فيما ان كانت الولادة بائنا لطلاق مبهم بعد
لو قال لامرأته وقد دخل بهما احديكما طالق بائنا ولم يبين حتى ولدت احديهما
لاكثر من سنتين من وقت الطلاق يتعين الاخرى للطلاق لان الولد حصل
من علوق حادث بعد الطلاق فيكون بائنا ويتعين التي ولدت للنكاح فان نفى
الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد وقال محمد رحمه الله في الفرق بين هذه
المسائل حين ليستفرقه عليه ابي ابان رحمه الله حصل القضاء بالنسب
ضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان
وان كان ضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح لا يمنع قطع النسب لان
اللعان لا يجري الا في النكاح الصحيح فالقضاء بحقه لا يمنع ثبوت حكم اللعان
والنفقة والعدة من احكام النكاح واما انقطاع الطلاق على الاخرى ووجوب
الدية على العاقلة ليس من حقوق النكاح كما ولدت ام الولد للفراش وان ضعف
عن العتق واللعان اي كما لو جاءت امته بولد فادعاه حتى صارت ام ولد
له ثم جاءت بولدين في بطن واحد ثم كبر الولدان فاعتقهما ثم شهد له اولاهما
او على العكس او وضع البائع الركوع فيهما او بنا لهما فكل ذلك باطل لشبهة
الولد لوجود الفراش فان ضعف هذا الفراش عن العتق واللعان يعني
ان الفرق بين نفي ولد ام الولد وبين نفي ولد المنكوحة ان في ولد المنكوحة
ينتفي الولد عليه بعد النفي ان ملكه ويجري اللعان وفي ولد ام الولد ينتفي

بمجرد النفي ولا يجري اللعان بينهما ويكون الولد عبدا بمنزلة امه لان ولد ام الولد
يكون بمجرد النفي ولا يجري اللعان بينهما ويكون الولد عبدا بمنزلة امه لان ولد ام الولد
يكون بمنزلة حالها وصار النفي عاملا في ابطال ما ثبت له من الحرية وحيث الظاهر لان
العتق ليس من الاحكام المختصة بالنسب التي لا ينفك عنه الا ترى ان الاب
لو كان مكاتبا او عبدا مأذونا فملك ابنه لا يعتق عليه وانما لا يجري اللعان هنا
لان نفي ولد ام الولد ينفي نسب الولد مع قيام كونها ام الولد له ولا
على ذلك فانه اذا تزوجها وعرج فولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه
من المولى مع قيام كونها ام ولد له فاما الزوج فلا يملك قطع نسب ولد المنكوحة
حال قيام كونها منكوحة له فلا ينفي نسب ولد بمجرد قوله بل بانضمام اللعان
وقضاء القاضي ولو باع احد توأمي العبد فشهدا له بعد العتق العتوق [illegible]
لفقد الشبهة فلو ادعى اخاه ثبت نسبهما ولغا البيع والعتق والقضاء ورد المشهود
او غيره اذا العلوق في الملك شاهد لكنهم وارث النفس في ماله موصلا
لان الخطأ غرم بالدعوى فانهم في حق العاقلة والجاني دون الثاني لعدم الفاصل
اي لو كان في يد رجل ولدان في بطن واحد فباع المولى احدهما فاعتقه المشتري
ثم ان المعتق مع رجل آخر شهدا للبائع بحق بقتل لفعل الشبهة فان شهادة
معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره اولى فلو قضى بشهادتهما
ثم ادعى البائع اخاه الذي عنده جازت دعوته وثبت نسبهما لكونهما توأمين
ولغا البيع لانه لما حكم بحرية الولد المدعا في الاصل يحكم بحرية المبيع من الاصل
ورجع المشتري على البائع بالثمن ولغا القضاء لانه ظهر انهما شهدا لاخيهما ابنه
ورد البائع العبد المشهود به الى المشهود عليه ان كان قائما وغرم قيمته
ان كان هالكا وانما كان كذلك لان دعوة الولد الذي عنده كانت ادعا علوق
هذا الولد لو كان في ملكه واتصال العلوق بملك المدعي بمنزلة شاهد عدل
لانهم على صدق مقالته ولو ثبت نسبه منه بالبينة العادلة لغا البيع والعتق
والقضاء فكذا هنا وان كان المشهود به قتل نفس غرم الدية في ماله في ثلث
سنين لانه كان مخطئا في القتل لانه قتله على حسبان ان له ذلك وموجب
الجناية الخطأ المال وانما اوجبنا في ماله لا على العاقلة لان الخطأ اي موجب
الخطأ غرم حصل بدعوته فصار كما لو اقر بجنايته خطأ فصار متهما في حق العاقلة
في الدية بقوله عليهم وكذا في حق الجاني حتى ان رجلا لو قطع يد هذا الولد
خطأ حتى وجب على الجاني نصف القيمة ثم ادعاه الابن صحت دعوته ولا يجب على
الجاني نصف الدية لان حريته ثبت بقوله فلا يلزم الجاني دون الثاني اي لا يثبت
في حقه من الاحكام وهو ثبوت النسب وفساد البيع والعتق والقضاء لعدم الفاصل

يعني ان دعوته بمنزلة البينة في الاحكام المختصة بالنسب التي لا ينفك عنها النسب
بحال اما في الاحكام التي ينفك عنها النسب فالدعوى بمنزلة الاقرار فيها وفساد
البيع والعتق والقضاء من الاحكام التي تختص بهذا السبب وهو دعوى البائع
احد التوامين كسبب بيع آتيا كما عنه واما وجوب العقل على العاقلة ووجوب
نصف الدية على الجاني ليس من الاحكام المختصة بهذا السبب التي لا ينفك عنه
اذ النسب قد ضرورة ثبوت النسب منه ان يشتغل فيطوبه نصف الدية وارث
العقل على عاقلة قاتله ولو لوعنت بهما دات ولد ثم مات احدهما فالارث
الثلث فرضا وردا وهذا يبين انقطاع النسب في حق الارث حتى لم يكن
الثاني عصبة كما في ولد الزنا اي لو نفى الزوج التوامين فلو عنت بهما
ولها ولد من زوج آخر غيرهما ثم مات احد ابني الملاعنة وترك مالا فللام
السدس ولاخويه الثلث فرضا ثم يرد عليهم الباقي على قدر سهامهم فيصير
الميراث بينهم اثلاثا ثلثه للام وثلثاه للاخوين لان النسب انقطع من الاب
فكانا اخوين لام وهذا الحكم يبين ان نسب ولد الملاعنة في حق الارث منقطع
عن الزوج حيث جعل التوام الباقي اخا لام مثل الولد الذي من الزوج الآخر
ولو كان ثابت النسب في حق الارث لكان الباقي اخا له لاب وام فكان
عصبة كما كان الحكم في ولد الزنا فان ولدي الزنا اذا كانا توامين كانا بمنزلة
الاخوين لام كما اذا كانا غير توامين وكل جواب عرفته في ولد الملاعنة فهو
الجواب في ولد الزنا غير ان ولد الزنا كالاخ للام اتفاقا وفي ولد الملاعنة
خلاف لمالك رحمه الله واعلم ان نسب ولد الملاعنة منقطع في حق الميراث كما ذكرنا
وفي حق النفقة حتى ان احدهما لا يستحق النفقة على صاحبه غير منقطع في حق المناكحة
وقبول الشهادة ووضع الزكوة لان الميراث والنفقة مال والمال اذا حل
من وجه وحرم من وجه يوضع بالحرمة احتياطا فاما الحرمة اذا ثبت من وجه وبقيت
من وجه يثبت احتياطا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله باب
من الشهادات في الحدود شهدوا على الاب وهو محصن بالزنا فاذن لهم
في الاستعجال ومنها وشهود عادل اي شهدوا اربعة من بنيه على ابيهم بالزنا
وهو محصن جاز شهادتهم لوجود شرائط الجواز ولم يرد لمكان تهمة
استعجال الارث لان في قصد الشاهد استعجال الارث وهما لان
الظاهر انه لم يقصد الى ذلك ثم هذا مع انه امر موهوم مشوب بالعار
وهو نسبة ابيه الى الزنا وانه يوضع اليه ولهذا كان له مطالبة قاذفه بالحد
بعد موته فانتفى قول الروافض انها لا تقبل لتهمة الاستعجال ويبدؤا بالرجم
ابدانا بالثابت وكما ذروا المقتل جزاء العقوق له قطيعة محرم مسلم اذ الثاني

لغرض الصلة ووجوب القتل كما في المقتول لا الجواز لئلا لا يقتل الا بالشرك
ويقتل الابن والاخ به دون البغي بخلاف البداءة للتعيين كما في الشهادات اي بدأ
الشهود برجم الاب ثم الامام ثم الناس وهو مذهب علي رضي الله عنه وانما
بدأ الشهود اعلاما للناس انهم قائمون على شهادتهم فانهم لو كانوا رجعوا
لتعذر القضاء قبل الامضاء لانقام الرجم وكاد الشهود ان ينصبوا مقتلا بينهم
ولم يتعمدوا قتله جزاء العقوق فان الابن يحرم عن قتل ابيه المشرك وعده ذلك
عقوقا فقتل ابيه المسلم اولى بان يكون عقوقا او جزاء قطيعة رحم محرم مسلم اي علة
صلة الرحم مع ذي رحم مسلم محرم عليه قطيعتها وفي تعمد قتله قطع ذلك فتحريم وانما
جعلناه قطع صلة الرحم مع ان في قتله تطهيره لان الباقي لفرض صلة الرحم ووجوب
قتل التقرب عليه كما اذا صال عليه بالسلاح وهو يعلم انه لو لم يقتله هو لما جاز قتله
منه لاجل فرض الصلة وههنا هذا التطهير يحصل بفعل غيره فلا وجوب عليه ثم قوله او
قطيعة محرم مسلم فيه بيان امرين احدهما ان هذا الحكم لا ينحصر على الاب بل اذا شهدوا
على الاخ وكل ذي رحم محرم مسلم فالحكم كذلك لانهم كادوا المقتل والثاني ان اجتماع
الحرمتين يوجب المنع عن القتل بخلاف الحرمة الواحدة في الشخص كحرمة الاسلام او حرمة
القرابة المحرمة للنكاح لا يوجب المنع عن مباشرته في قوله قطيعة محرم بيان ان للشهود
ان يتعمدوا قتل بني الاعمام ومن كان من ذوي الارحام وفي قوله مسلم بيان جواز قتل
الاخ المشرك او الابن المشرك قوله لئلا لا يقتل اي لاجل ان اجتماع الحرمتين يوجب
المنع عن القتل بخلاف الحرمة الواحدة لا يقتل الابن اباه المشرك لان فيه حرمتين
حرمة الابوة وحرمة القرابة المحرمة للنكاح ويقتل الابن والاخ المشرك لان في
الابن حرمة القرابة المحرمة لا غير وكذا في الاخ والحرمة الواحدة لا توجب المنع قوله دون
البغي اي لا يكون له ان يقتل الابن والاخ الباغي فان العادل لا يقتل ابنه الباغي ولنا
الباغي لاجتماع الحرمتين في حقه حرمة الاسلام وحرمة القرابة المحرمة للنكاح ويعلم
من هذا انه لا باس للعادل ان يقتل ابن عم الباغي لان فيه حرمة واحدة وهي حرمة الاسلام
لا حرمة القرابة المحرمة للنكاح وهذا بخلاف البداءة بالرجم اي لا يحل ان يضربه ايضا
عقوقا وقطيعة رحم فينبغي ان لا يبدأ به لانه ليس عليه مباشرته والا يمنع الناس
عن الرجم ولا يعد هذا عقوقا منه بمنزلة الشهادة عليه لم يعد عقوقا اذا تعذر الا به
بغير وحد الراجع للقذف بعد الموت لا قبله عكس زعم زفر رحمه الله اي اللفظ قذف
حين الرجوع شهادة قبله كالتعليق ليس قبل الشرط طلاقا بعده اي ان رجموا الاب
ولم ينصبوا مقتلا فرجمه الناس فقتلوه ثم رجع احدهم حد الراجع حد القذف عندنا
خلافا لزفر رحمه الله وهذا لان الراجع انما يصير قاذفا وقت الرجوع ووقت رجوع
المقذوف ميت فوجب الحد عليه لغيره والورثة ولا يصير قاذفا قبل موته على عكس

رأي زفر رحمه الله فإنه يقول إنه يصير قاذفا بشهادته ووقت الشهادة كان
المقذوف حيا وقذف محصنا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لأن حد القذف
لا يورث وإنما قلنا إنه يصير قاذفا بعد الموت لا قبله لأن لفظ الشاهد قذف
حين الرجوع يعني أن لفظه كان شهادة قبل الرجوع والشهادة لا تكون قذفا
وإنما يصير قذفا إذا انفسخت الشهادة وهي إنما تنفسخ بالرجوع فيكون قاذفا
بالشهادة عند الرجوع مقصورا على حالة الرجوع ثم بين أن اللفظ واحد كيف
يختلف حكمه فقال يجوز أن يختلف حكمه في حالين كالتعليق بالشرط يمين قبل وجود
الشرط طلاق بعد وجوده بخلاف القذف والحكم شبهة زاعم النفاذ لا الفسخ
بدعوى ذي ولاد الميت للتعير التام فصلا بعلة البعضية عن الشاهد وفرع
الراجع للتضاد أي حد الراجع فقط بخلاف غيره من الشهود الباقين لأن الشهادة
إنما تصير قذفا عند انفساخها وانفساخها بانفساخ الحكم في حقه فمن زعم بقاء الحكم
لم يتحقق القذف في زعمه ومن زعم فسخ الحكم تحقق القذف في زعمه فغير الراجع لما زعم بقاء
الحكم صار الحكم الثابت في زعمه شبهة لدرء الحد والراجع لما زعم انفساخ الحكم
تحقق القذف في حقه فحد قوله بدعوى متعلق بقوله حد الراجع أي بدعوى
ذي الولاد للميت الأعلى والأسفل ولا يعتبر الإرث والعصوبة كالوالد
والوالدة وإن علوا والولد وولد الولد وإن سفلوا للتعير التام فصلا
يعني لأن قرابة الولاد يتعيرون بما يتصل بالميت من العار ويتعيرون بما يلحق
البعض ومنها أنهم جعلوا كنفس واحدة ولهذا لا تجوز شهادة بعضهم
لبعض قيد التعير بالتام احترازا عن تعير غير قرابة الولاد فإنهم يتعيرون
نوع تعير لا تعيرا كاملا فلم يكن لهم ولاية الدعوى وقيد بقوله فصلا احترازا
عما إذا قذف الحي ثم مات فإن المقصود بالتعير فيه كان هو المقذوف
الحي دون قرابته قوله عن الشاهد بالجر بدل من قوله ذي ولاد الميت
عن الذي شهد بالزنا فلا يكون الحد للنفي الذين لم يرجعوا عن الشهادة أن
يقيموا الحد عليه قوله وفرع الراجع بالجر أي وغير فرع ثاني الراجع لو
لو كان لهذا الراجع ولدا أو ولد ولد لا يقيم الحد عليه للتضاد أي لأن كونه
شاهدا يضاد إقامة الحد لأنه قد صدقه الراجع في الزنا حيث شهد عليه وكذا
كونه فرعا للراجع يضاد إقامة الحد لأنه ليس للابن أن يقيم الحد على أبيه قوله
وفرع الراجع بأن فرع غير الراجع والشهود يقيم الحد عليه لأن العار يلحق
الكل وللابن الأخ أن يقيم الحد على عمه فلا تضاد وغرم حصة غير الشهود من ربع
الدية لزعم الجناية وتناقض بأنه لا إن يصير قتيلا أو للحرمان بأنه مباشر لا
التسبب كالتغابن أي غرم شهود الراجع من ربع دية المقتول حصة غير الشهود

ومن زعم

الزانية حالة في تلك سنين لأنه بالرجوع زعم على نفسه الجناية بإتلاف الربع من نفس
المقتول لأنها تلف بشهادة أربعة وقد بقي بعد رجوعه من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع
النفس فيكون تلف الربع مضافا إليه ويسقط منه حصة الشهود لأنهم كذبوه في
الرجوع والإقرار بالمال يبطل بتكذيب المقر له ثم هو لا يحرم عن الميراث ويعاقب علي من
الدية بأمرته وإنه إلا لم يكن قاتلا صار يقتل أنه وقت الرمي محصن يحرم عن ميراثه وذلك
لأن الحرمان عن الإرث جزاء مباشر القتل لا جزاء التسبب كالكتاب وإنه يحرم بالمباشر
لا التسبب وفيما لم يصر مقتولا كان مسببا لأنه تخلل بين شهادته وبين زوال الروح
وبدنه فعل مختار وهو قتل الناس فصار كحافر البئر وواضع الحجر فلم يحرم وفيما إذا صار
مقتولا كان مباشرا للقتل فحرم وشارك إن الشهود وإن صار مقتولا فلا غرم
للرد ضمن السابق إلا أن يقولوا زنا ولم يتم للتوقيف أو الشهادة لم يرد زعم بعض
العدد ليس بإقرار بالغرم أو الحد بالزنا والمكنة بالحكم وإنه باق ولا الحد لأنه
قذف الحي أو الشهادة قبل الكمال فيسقط بالموت لأنه لا يورث أي وشارك
الراجع الشهود الثلاثة وورثهم وإن كان مباشر القتل بإصابة المقتول
وإنه فلا غرم أي لا يغرم لهم بالرجوع شيئا وذلك لأن إثباتهم على الشهادة
رد لما صدر برجوعه فإذا كذبوه فيه فقد أبرأوه عن الضمان ووجه إبرائهم لأنهم
من الورثة وهم أقروا له بالشركة في الميراث وهو وإن أنكر إلا أن الميراث لا يرتد
بالرد فشاركهم وما غرم لهم إلا أن يقول الثلاثة أن إنا أنا زنا وأنا زانيا فالحكم
لم يزل يحرم يغرم ربع الدية ويحرم عن الميراث لأنه برجوعه أقر لهم بربع الدية وبأنه
باشر قتل مورثه بلا حق ولا يكون قولهم هذا ردا لإقراره لإمكان التوفيق
لأن الشهادة بدون الرؤية فيكون معه تكذيبهم إياه كون شهادة لا ردا لقوله
بالضمان لهم ولا يتصور ردهم في الرجوع صح قولهم على الشهادة لأنهم لا يعتقدون
شاهدا ثم ورد سؤال وهو أنه ينبغي أن يغرم الثلاثة ثلاثة أرباع الدية لأنهم
أقروا أن القاضي قضى على أبيهم بالزنا بشهادة ثلاثة فيكون قتلا قضاء فيحصل
التلف بلا قضاء يقول أربعة فيجب عليهم ثلاثة الأرباع فأجاب عنه وقال زعمهم
نقص عدد الشهود ليس بإقرار منهم بالغرم لأنهم عاينوا زناه ودم الزاني
يكون هدرا بمعاينة الزنا في حق من يعاينه ولهذا لو قتله الواحد المعاين لزناه جاز
فيما بينه وبين الله تعالى إلا أنه لا يمكن من قتله قبل الحكم لأنه لو قتله لقتل به إذ لا يصدق
في دعوى الزنا فيكون مكنه القتل بالقضاء وهنا القضاء باق لأنه لما شهد عليه أربعة
بالزنا ولم يصح رجوعهم في حق القاضي بقي علم القاضي بالزنا على حاله وعلم كالمعاينة
قوله ولا الحد أي ليس زعمهم بإقرار بالغرم ولا بإقرار بالحد عليهم لأنهم وإن
أقروا أنهم شهدوا على الزنا وهم ثلاثة وشهادة الثلاثة قذف إلا أنه قذف الحي أو الشهادة

ذكره

ذلك م

قبل كمال نصاب الشهود وسوا ربعه فاذا لم يصرحوا لهم شهادة كان قذفا من يوم الشهادة
ويوم الشهادة هو كان حيا فسقط حد القذف بموت المقذوف لانه لا يورث اي كلام
الفصل الاول لان به كلامه وقع شهادة لتمام العدد وانما يصير قذفا عند الرجوع
والرجوع وجد بعد الموت وكذا الاي الراجع لانه اقر على نفسه بحد القذف الا ان
الباقين صدقوه في القذف وليس احد سواهم يستوفي الحد حتى لو كان سواهم ممن
ذكرنا يستوفي في الحد منه ولو شهدوا على الاخ بالزنا وحده الا اسلم تجز جوع الام
لانها الام بخلوص الفراش او للاب بالخلاص عن المهر ونفقة العدة اي لو كان
لرجل امراتان وله واحدة منها خمسة بنين فشهد اربعة منهم على الاخ الخامس انه زنى
بامراة ابيهم فهذا على وجهين اما ان شهدوا انها كانت مطاوعة او كانت مكرهة فان
كانت مطاوعة فهو على وجهين اما ان تكون الام حية او ميتة فان كانت حية فلا يخلو
اما ان تكون المراة مدخولا بها او لم تكن ففيهما اذا كانت مطاوعة والام حية لم تجز شهادتهم
بذلك حال حياة الام سواء كانت المراة مدخولا بها او لا ولا يشترط في ذلك دعوى
الاب او الام ولذلك اطلق الجواب وهذا لانه ان لم يدع الاب كانت
الشهادة واقعة للام لانها تنتفع بخلوص الفراش لها بفرقة ضرتها وبعض الشهادة
لها وان لم تدع لانها مدعية تقديرا لان ذلك نفع محض لها ولو ادعى الاب كانت
الشهادة واقعة له لانه ينتفع بها بالخلاص عن المهر لو لم تكن مدخولا بها وعن تمام م
نفقة العدة لو كانت وذلك لانه اقر بوقوع الفرقة وسقوط جميع الصداق لان
الفرقة جاءت من قبلها وسقوط نفقة العدة ولا يعتبر اقراره في حق نصف الصداق
ونفقة العدة لانها حق المراة فبشهادتهم يسقط جميع ذلك عنه فلا يجوز لكن يقع
الفرقة بينه وبين امراته باقراره الا ان ادعى الاب في المكرهة او الخلوص بعده
والا فلا خلاص حتى لم يعض الاستثناء من قوله لم تجز شهادتهم حال حياة الام
الا ان ادعى الاب في المكرهة اي ان كانت مكرهة والام حية وقد ادعى الاب
انه زنى بها كرها وشهدوا بذلك فحينئذ يقبل لانهم لم يشهدوا لامهم ولا لابيهم اما
لامهم فلان خلوص الفراش لها حصل بقول الزوج لانه يوقع الفرقة وذلك
باقراره لا بشهادتهم واما لابيهم فلان الخلاص من نصف المهر ومن نفقة العدة
لم يوجب حينئذ لظهور عصيانها لانه لما وقعت الان فنفقة العدة بعد الدخول ونصف الصداق
قبل الدخول واجب في حالة الاكراه وقد اقر الزوج بذلك وان جحد الاب لا تقبل لانهم
شهدوا للام بخلوص الفراش فان الاب اذا لم يدع وجازت بعد موتها لعلة انهم
الا ان ادعى الاب وبطلان الضرة اصلا وبطلاق الام ان ادعت اي ما ذكرنا
اذا كانت شهادتهم حال حياة الام فلو كانت شهادتهم بعد موتها جازت سواء كانت
مكرهة او مطاوعة الا اذا ادعى الاب في المطاوعة فحينئذ لا يجوز فالحاصل

ان في المكرهة بعد موت الام تقبل شهادتهم في حق الاب ادعى او لم يدع وفي حق المطاوعة
بعد موت الام تقبل في حقه ان لم يدع ذلك ولا تقبل ان ادعى وانما قلنا جازت الشهادة
بعد موتها في المكرهة مطلقا وفي المطاوعة اذا لم يدع الاب لفقد التهمة في شهادتهم في
هذه الصورة لان شهادتهم في المكرهة ضرر محض في حق الاب بفوت ملكه ولا يسوغه بذلك
نفع الخلاص عن المهر والنفقة لانهم اذا شهدوا على المكره لم تسقط عنها وبها يكون
سقوط المهر والنفقة فلا تهمة الشاهد في حقه اصلا اما في المطاوعة فيتضمن ضررا
وهو بفوت الملك مشوبا بالخلاص عن نصف المهر ونفقة العدة فيجعل الشاهد في
حقه منها ان ادعى الاب ذلك اعتبارا لجانب النفع وعن منهم ان لم يدع اعتبارا لجانب الضرر
وجعل منها بالنفع المحض مطلقا سواء ادعاه او لا كما اذا شهدوا بذلك والام حية فانها
لا تقبل في حقها سواء ادعتها الام او لا لانها نفع محض في حقها لخلوص فراشها لا يشوبه
شيء من الضرر فجعل منها مطلقا ولهذا قلنا لم تجز شهادة بنيها بزنى ضرتها حال حياة الام
مطلقا سواء ادعت الام ذلك او لا لانها نفع محض لها لخلوص الفراش لها بثبات
حرمتها بالدين وان ماتت الام فشهدوا بزنى الضرة ان ادعى الاب ذلك لم يجز وان
جحد جاز لانها ينتفع حقه بالخلاص من المهر مشوب بالضرر وهو فوت الملك فجعل
الشاهد منها ان ادعى الاب ذلك والا فلا وكذا ان شهدوا بطلاق قصر الام
لم يجز مطلقا لانها نفع محض لها وان شهدوا بطلاق الام لم يجز شهادتهم ان ادعت
ذلك والا جازت لان طلاقها نفع مشوب بضرر فجعل منها عند الدعوى وفاقا
لو شهدوا بالاحصان وسط الجلد رجم فان رجعوا عنه وسط الرجم جلد قياسا
وعنده يسقط الكل لشبهة الزيادة والامضاء والقضاء في الكل الا بحالات اي لو
شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فقضى القاضي بالجلد فضرب بعض الجلدات
ولم يكملها حتى شهد شاهدان عليه بالاحصان قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجم
وانما قال وسط الجلد لانها لو كانت بعد تمام الجلد بدأ الرجم عنده ايضا وان شهد
اربعة بالزنا وشهد شاهدان بالاحصان ثم رجع الشهود عنه اي عن الاحصان وسط
الرجم بان رجم وقد اصابته جراحات ولم يمت المرجوم بعد فانه يقام عليه حد الزنا بتمامه
جلدا وهذا قياس لان الامضاء في الحدود عن القضاء فالمعرض قبل الاستيفاء
كالمعترض وقت القضاء فظهر ان ما مضى ليس بحد فلا يمنع عن اقامة الحد وعند ابي حنيفة رحمه الله
يسقط الكل اي الرجم وما بقي من الجلد لشبهة الزيادة في الجلد يعني ان ما مضى كان بطريق
الجلد فلو صار رجما كان بمنزلة الجمع بين الحد وبعض الحد وما قالا ان الامضاء من
القضاء قلنا انما يجعل في الحدود الامضاء من القضاء احتيالا للدرء لا للاثبات والله اعلم
باب
شهادة المتهم يشهد الابن انه نكح
قبل التحليل او خالع او اعتق بمال هو او مشتريه لم يجز ان ادعى الاب لان الملك

رال ما لزعم وكانت للاب بالمال او البراة سماعه عند ابى يوسف رحمه الله حتى
ردلجز الصدق في ان كلم ابوك وتزويج البالغه وجازت ان جحد او الزوال
سانسالمال والمجحود المشوب علمه لانه كما في البيع بالصفقه اى لو طلوا
ملكا ثم تزوجها فشهد ابناه انه نكحها قبل ان يروح تزوج غيره او شهد ابناه
عليه انه خلع امراته على صداقها او شهدا ان المولى انه اعتق هذه الجاريه على الف
درهم او ادعت الجاريه ان مولاها باعها من فلان واعتقها فلان المشترى وشهد
بذلك ابنا البائع لم يجز شهادة الابنين في هذه الصور ان ادعى الاب ما شهدا
به لان الاب اذا ادعى النكاح قبل التحليل او الخلع او اعتاق جاريته بمال او اعتاق
المشترى منه فعلا ال ملكه عن المنكوحه والجاريه بزعمه فان الفرقه تقع بمجرد اقراره
وكذا عتق الجاريه ثبت باقراره وكانت شهادة الابنين للاب بالمال وهو بدل العتق
على الجاريه او ثمنها على المشترى او بالبراه عن الصداق في الخلع والنكاح قبل التحليل
ولا تقبل لا سماعه على اصل ابى حنيفه وابى يوسف رحمه الله فانه يرد شهادة الابن لانه
لتهمه جر منفعه الصدق الشرط في ان كلم ابوك اى لو قال ان كلم ابوك اى لو قال ان
كلم ابوك عبدك فهو حر فشهد ابناه انه كلم العبدان كان الاب يدعى ذلك لا تقبل
عند ابى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تقبل لانه لا تهمه فيها لابى يوسف رحمه الله
ان ظهور صدقه عند القاضى والناس منفعه له فردت شهادتهما وكذا في تزويج
البنت البالغه فانه اذا زوج بنته البالغه فشهدا ابناه على الزوج النكاح
وادعاه الاب والمراة فشهد الابنان بذلك لم تقبل شهادتهما عند ابى يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله تقبل وهى فرع المسئله الاولى قوله وجازت ان جحد
اى جازت شهادة الابنين في جميع هذه الصور ان جحد الاب وهذا لان
في جميع هذه الصور زوال ملك الاب مشوب بنفع المال وهو سلامة
الصداق في النكاح قبل التحليل والخلع وبدل العتق في العتق على مال وثمن
الجاريه في اعتاق المشترى والنفع بطل بالمجحود المشوب بالضرر بعرضيتها
على الاب انفعا له لان شائبه معنى النفع بطل بجحوده بخلاف النفع المحض فانه
لا يبطل بالجحود كما في شهادة الابنين على بيع الاب عبدا له بضعف قيمته فان
الاب ان ادعى ذلك لم تقبل وان جحد تقبل لان هذا نفع لم يشب بضرر زوال
الملك عن العبد والشرط في الام جحدها ايضا وعندهما في عتق العبد دعواه كما
عرف وبيت الشرك لانه سبب الحق كما في الشفعه والمال لرد القاضى الزعم
اى لو كان الشاهدان على عتق الجاريه بالمال ابنى الجاريه يشترط في القبول شهادتهما
جحدها ايضا حتى لو ادعت الجاريه ذلك لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا لامهما بملك
رقبتها وان جحدت تقبل لان منفعه ملكها رقبتها مشوبه بضرر البدل والمنفعه

المشوبه بضرر اذا كانت مجحوده قبلت الشهاده كما مر ولو كان مكان الجاريه
غلام يشترط في عتقه دعواه عند ابى حنيفه رحمه الله لما عرف من اشتراط الدعوى في
عتق العبد عنده حتى لو شهدا ابنا الغلام انه اعتقه على الف ان ادعى الغلام لا تقبل
لما قلنا وان جحده لا تقبل عند ابى حنيفه رحمه الله لان عنده دعوى العبد شرط لقبول
الشهاده على العتق وعندهما لا شرط فتقبل قوله وبيت الشرك اى فيما اذا شهد
ابناه انه باعها من فلان واعتقه فلان وجحد الاب ذلك حتى قبلت شهادتهما يثبت الشركه
شهادتهما كانت العتق فانما يثبت الشركه بهذه الشهاده وان انكر البائع والمشترى
لانه سبب لثبوت ما يدعى الجاريه وهو اعتاق المشترى فكانت بسببه واثباته كما في
الشفيع اذا اقام البينه على بيع الدار تقبل وان كان البائع والمشترى ينكران ذلك
ذكره الامام قاضى خان رحمه الله قوله والمال بالرفع عطف على الشرا اى يثبت المال الموصى به
الجاريه على المشترى والبائع وان جحد ذلك بطل زعمه لرد القاضى زعمه بالقضا بالشرى
والاعتاق كذا ان شهدا انه باع من ذا او ذا وذا ردف ان ادعى الاب والعبد لكهم
وجازت ان جحد وينب الشهاده لما مر ويحبس با قل الثمنين استحسانا الحاق الكل بالبائع
صورى كلا ف ما لو ثبت قبض الثاني واختلفا لنقد الحق والتعاقد اى كذا اذا كانت جاريه في يد
رجل ادعى اخران ذا اليد باعها من فلان بالف درهم وقبضها ثم باعها بمائة دينار منه وقبضها وشهد
ابنا ذى اليد بجميع ذلك ردت الشهاده ان ادعى الاب ذلك لان الشهاده وقعت للاب وسلمت
الجاريه للمدعى باقراره ولا شئ للبائع على المشتريين اما على الاول لان البيع لم يثبت واما على الثاني فلانه
لا يدعى عليه الا له ويحكم بالبيعتان اى بيع البائع الاول من المشترى الاول وبيع المشترى الاول
من الثاني لا ادعاه انه يثبت حقه وكان بسبب اثباته وان جحد العاقدان فيقضى لذى اليد
على المشترى الاول بالف درهم وللمشترى الاول على الثاني بمائه دينار قوله ويحبس اى
يحبس ذو اليد الجاريه اذا كان الثمنان مختلفين واحد لم يثبت قبض المشترى الثاني باقل
الثمنين اى ان كان الثمن الاول اقل من الثمن الثاني بان كان الاول الفا والثاني الفا وخمسمائة
يحبس الجاريه ليستوفى الالف ولو كان الثاني اقل بان كان خمسمائه يحبسها للخمسمائه هذا
القدر ويكون الثاني موقوفا الى ان يعود المشترى الاول الى يصدقه والقياس ان يحبسها
لان حقه على المشترى الاول دون الاخر وجه الاستحسان ان تسليم الجاريه الى المشترى
الثاني لما وصل البائع الاول ولا تسليم حكم العقد وجه يجعل المسلم منزلة البائع للضرورة
لانه ما اقدمه بالجاريه الا على وجه يكون محبوسه عنده بالثمن وكذا من زعم المشترى الثاني انه
لا يصل الى المبيع الا بعد نقد الثمن واذا نقد فنظر البائع يحبس حقه من مال مديونه فاختلف
معاصه وهذا كلاف ما لو ثبت قبض المشترى الثاني من بائعه وبخلاف ما اذا اختلف الثمنان
جنسا لنقد حق الحبس في الاول فان بعد قبض المشترى لا يبقى للبائع حق الحبس
وفقد التعاقد في الثاني فان الثمنين اذا اختلفا لم يمكن ان ياخذ البائع الاول على المشترى

حما وجازت الشهادة اذا
الاب في ذلك كما مر ان المجحود
المشوب عليه لا اله الا هو
صح

تام

الثاني لانه انما ناقض مناقضة بما له على المشتري الاول ولا يمكن النقاض في الجنس المختلف
كما لو اشترى الغير قبله بلا قبض يحبس بأقل الثمنين ان تجانسا فلا لحوق البائع المكذب كذا
الى الغير قصاصا اي اذا اشترى رجل جارية بالف وقبضها ونقد الثمن فادعى اخر انه كان
اشتراها قبل شرائه بالف ولم يقبضها ولم ينقد الثمن وكذبه البائع وصدقه المشتري كان المشتري
يدفع الجارية الى المدعي بأقل من هذا المشتري المشتري الغير قبله بلا قبض يحبس الجارية بأقل
الثمنين كما ذكرنا ان تجانس الثمنان قيد بقوله بلا قبض لانه ان ادعى الثاني انه قبضها من
البائع باذنه لم يكن له ان يحبسها وقيد بقوله اذا تجانسا لانهما ان كانا من جنس مختلف صرف
المدعي بغرمه وليس للمشتري حق الحبس منه وانما كان له حق الحبس استحسانا ووجه ذلك
ان الغير وهو المشتري المعروف في زعمه انه بعد ما باعه ملكا للغير وانه ما نقله من عليه والمدعي
يزعم ان للبائع عليه دينا هو جنس دين المشتري المعروف والبائع يكذبه فيقبل ما للبائع المكذب
على المدعي والثمن في زعمه الى الغير قصاصا ما له على البائع لانهما تقاصا وقال للمشتري المعروف
على البائع دينا وان للبائع على الثاني دينا من جنسه ولو شهدا على بيع او نكاح بضعف القيمة
مع قبض او باجل ضمنا القيمة بالرجوع اذا القضاء لا في الزوال دون البدل لتولي المسقط للملك
كما لو شهدا على المتبوع علم بالابراء العام انه باع قبل الابراء ولذا لم يشترط علم قدر المقبوض
لكن في الاجل تبع المشتري بالمبيع في اجله ضمنا للضمان وان لم يخرج الدين قصدا كالغصب
ابق او خمرا وكان مدبرا فقتل ونصدقا بالفضل للخبث اي لو شهد الشاهدان على
العاقدين بيع بضعف القيمة بان شهدا انه باع جارية من فلان بمائتين وقيمتها مائة او نكاح
بضعف العقد منفعة البضع اي بضعف مهر المثل بان شهدا على امرأة انه تزوجها على الف
درهم ومهر مثلها خمسمائة وهو منكر مع قبض اي قبض الثمن وقبض المهر او مع باجل الثمن
بان شهدا انه باعها بمائتين الى اجل معلوم وقيمتها مائة فقضي بذلك ثم رجع الشاهدان
ضمنا القيمة وهي المائة في البيع والخمسمائة في النكاح ولم يضمنا المسمى وهو المائتان في
البيع والالف في النكاح لان القضاء بالبيع مع قبض الثمن والنكاح مع قبض المهر لا في
زوال ملك البائع عن المبيع وزوال ملك المرأة عن منفعة البضع ولم يتلفا البدل اي القضاء
ومع ما زال الملك عن المبدل لا بايجاب البدل وهو الثمن والمهر لانه قارن القضاء بالثمن
او المهر ما يسقطه وهو القبض يعني لو وقع القضاء بوجوب الثمن ثم يتحقق قبض الثمن اسقط
ما قضي به فاذا قارنه منع عن ثبوته فلم يكن الثمن مقضيا به الا ترى انه لو شهدا على رجل انه باع
عبدا بالف درهم وقبض العقد وكان شمس فان القاضي يقضي بالثمن ولا يقضي بالعبد
فان القضاء بالعبد مانع القضاء به ذكره الصدر الشهيد رحمه الله ثم قوله ودون البدل
ظاهر في البيع الحال والنكاح كما ذكرنا واما في صورة الاجل فانه غير مستقيم ظاهرا لانه
لا شك ان القضاء فيه بلا في الثمن المؤجل ووجه ذلك ما ذكره الامام شمس الائمة رحمه الله
حيث قال لانهما وان ازالا ملكه بعوض عن ذلك العوض يحل حلول الاصل كالمعدوم

للملك

فكان

في حقه لان ذلك لا يحصل اليه والبدل المقصود كالملك هذا للمال بمنزلة الازالة بغير عوض فلهذا
كان للبائع ان يضمنها قيمتها عند الرجوع وهذا كما اذا كان رجلان شريكان مخالطة فادعى احدهما
على صاحبه شيئا فاقام المدعي عليه البينة انه حاسبه امس وابرأه عن كل قليل وكثير كان له عليه
وقضي به ثم رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة دون الثمن لانه قضى بالبيع وقارن قضاء البراءة
عن الثمن فصار كما لو شهدا بالبيع والقبض قوله ولذا اي ولذا قيل ان الثمن لم يكن مقضيا به لم يشترط
علم القاضي بقدر الثمن المقبوض يعني لو شهدا بالبيع ولم يشهدا بمقدار الثمن وصفته فالقاضي يقضي
بذلك ولو كان الثمن مقضيا به في هذه الحالة ما امكنه القضاء بالعقد مع عدم بيان المقدار والصفة
الاول انه لو لم يشهدا بقبض الثمن حتى صار الثمن مقضيا به يشترط بيان المقدار والصفة البائع
قوله لكن في الاجل استدراك من قوله ضمنا القيمة اي لكن في صورة الاجل بالخيار
ان شاء اخذ الثمن من المشتري الى اجله على المشتري وان شاء ضمن الشاهدين القيمة وهي
المائة حالة فان ضمن الشاهدين القيمة تبعا المشتري بالمبيع وهو المائتان في اجله المعلوم
لانهما ملكاها على المشتري في ضمن الضمان فيقومان مقام البائع كانه باع ما على المشتري
في ضمن الضمان فيقومان مقام البائع كانه باع ما على المشتري بالمائة وان الشاهدين يرد عليه
ان ما في ذمة المشتري دين للبائع وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاجاب الدين
عنه بقوله ضمنا للضمان فيملكه من غير من عليه يجوز ضمنا وان لم يجز بيع الدين من غير
المديون قصدا اذ كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما اذا غصب عبدا او عصيرا
ورجل ثم ابق العبد او العصير تخمر العصير في يده وضمنه المالك فانه يملك الآبق
والخمر في ضمان ضمن الضمان مع ان تمليك الآبق او تمليك الخمر من المسلم مقصودا لا يجوز وكما
اذا غصب مدبرا وقتل في يده وضمنه المالك قيمته فانه يرجع على القاتل لانه ملك المدبر لا يصح
حكما للضمان مع ان تمليك المدبر قصدا لا يجوز واذا رجعا على المشتري بعد الاجل
يطيب لهما قدر ما ضمنا ويتصدقان بالفضل وهو المائة للخبث لانه ربح استعمال
بسبب خبيث وهو الشهادة الباطلة ولان البائع ملك المائتين والشاهدين
بالمائة حكما وانه ربا او لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى بالعقد ثم بها ضمن المسمى لانه هو
المتلف اصلا او بدلا دون العين اذ الحقت بالقضاء اي في هذه المسألة وهي ما اذا
شهدا ببيع او نكاح بضعف القيمة ان شهدا بالبيع ولم يشهدا بقبض الثمن او باجله او شهدا
بالنكاح بالالف ولم يشهدا بقبض المهر فقضى القاضي بالبيع واوجب الثمن المسمى وبالنكاح
واوجب المهر المسمى ثم قضى بها اي بالقبض والاجل بان شهدا في البيع والنكاح بعد
القضاء ان البائع قبض الثمن وان المرأة قبضت المهر او شهدا في البيع ان البائع اجل الثمن فقضى
بذلك ثم رجعا ضمنا اي الشاهدان ما كان مسمى في العقد الذي قضى به القاضي من البائع نصف
الثمن المسمى وهو المائتان وفي النكاح نصف المهر المسمى وهو الالف دون القيمة اي لا يضمن قيمة
المبيع في البيع وقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح لانه اي لان المسمى هو الذي اتلفه

الدين

لا يصح

سعيد المدعي البراءة انه ابرأه عن كل كثير وقليل كان له عليه بيع الاخرى الارث مائة بالبينة وقضي بها ثم رجعا

شهادته لان الشاهد لما لم يشهدا وليا بالقبض فالقاضي حين قضى بالبيع او النكاح فقط
والثمن او المهر غير مقبوض فصار الثمن في البيع مقضيا به للبائع على المشتري والمهر في النكاح
مقضيا به للمراة على الزوج فحين شهدا بالقبض اتلفا الثمن المسمى على البائع والمهر المسمى على المراة
اصلا بالكلية فضمنا ذلك اذا رجعا وفي صورة الاجل لما لم يشهدا اولا بالاجل الثمن
صار الثمن الحال مقضيا به ثم اذا شهدا بالاجل بعدا تلفا على البائع الثمن بدلا اي ابتداء لانه
على تقدير كونه حالا يملك الثمن في ابتداء الحال وعلى تقدير الاجل يفوته ذلك فاذا رجعا
يضمنان الثمن المسمى في الحال فمعنى قوله اصلا وبدلا لفي فيشيرا اي اصلا في الشهادة بالقبض
او بدلا في الشهادة بالاجل دون العتق اي لا يضمن الشاهد العتق المسمى وانما قال
ذلك لانه يرد هنا سوال وهو انهما اتلفا بشهادتهما الجارية والثمن جميعا الجارية بالشهادة
الاولى والثمن بالثانية فلا دا نضمن الثمن دون الجارية فاجاب وقال يضمن الثمن للاتلاف
بلا بدل اما الجارية فاتلافها الى بدل هو خير منها فلا يكون اتلافا معنى قوله اذا اختلفا
اي لان الشهادة اخلفا العتق ما هو خير منها بالقضاء وانما قال بالقضاء لان الشهادة
لا تثبت شيئا بدون القضاء بخلاف الاقرار ولو زعمت فساد الرضاع او فقد الشهود
فالقول له لما سبق الظاهر لا يلزم الاسناد اي الصحيح اذا العقد بصفة الاهلية ولازعم
رب الارض والمال شرط الشرط الاكثر لان فاسدها اي فاسد المزارعة والمضاربة الى الاكل
اذا الظاهر لظهار الصفة دون الاصل اي لو تزوج رجل امراة فزعمت المراة
بعد ذلك فساد النكاح بسبب الرضاع او بسبب عدم الشهود فان قالت تزوجتني
وانا اختك من الرضاع او تزوجتني بغير شهود وانكر الزوج فالقول له لان الظاهر
يؤيد اذا الاصل في العقد الصحة لا يلزم على هذا لو ادعت المراة النكاح اي وقت صباها
بان قالت تزوجتني وانا صبية وقال تزوجتك وانت بالغة حيث كان القول قولها
لانها انكرت اصل العقد اذ العقد يتحقق بصفة صالحة صدرت من الاهل
والصبي ليس باهل مباشر النكاح بنفسها وانما قال بصفة الاهل لان
وجود النكاح انما يكون بالعبارة وصحة العبارة في كلام العقد الذي يتردد بين
الضرر والنفع او كان ضررا محضا انما يثبت بالتكليف فمتى تصادقا ان النكاح وجد
منهما في حال ما كانا مكلفين بعد تصادقا على وجود اصل النكاح واختلفا
في الجواز فكان القول قول من يدعي الجواز فاذا قالت تزوجتني وانا صبية اتفقا
على وجود اصل النكاح لان النكاح حال الصبى ليس بنكاح قبل اجازة الولي
فكان هذا اختلافا في وجود اصل النكاح فكان القول قول من ينكر النكاح
كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وكذا لا يلزم زعم رب الارض في المزارعة
وزعم رب المال في المضاربة شرط المقدار المشروط من نصيب المزارع والمضارب
الا كنا فان رب الارض اذا ادعى شرط نصف الربح للمزارع الا عشر اقفزة

والمزارع يدعي النصف ويكون الاستثناء او رب المال ادعى شرط نصف الربح للمضارب
الا عشرة والمضارب يدعي النصف وينكر الاستثناء فان القول قول رب الارض
ورب المال وان كان فيه فساد العقد فكان ينبغي ان يكون القول للمزارع والمضارب
لانهما يدعيان الصحة وذلك لان فاسدهما اي فاسد المزارعة والمضاربة اجارة
للعامل اجر المثل فيكون رب الارض او رب المال مدعيا عقدا آخر والقول في ماهية
العقد قول المالك وان كان ظاهر حاله انه لا يباشر الفاسد الا ان الظاهر يصلح
لاظهار وصف العقد دون اظهار اصل العقد وذلك لان اظهار وصف العقد
من قبيل الدفع فان الاصل في العقد لما كان هو الصحة كان الفساد امرا طاريا
فيكون الحمل على الصحة دفعا للفساد بخلاف اظهار اصل العقد فانه يكون استحقاقا
على العاقد والظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق ويحل التمكين والارث
عند محمد رحمه الله وعندهما ان كانت محلا وقت القضاء يحل لانه انشاء حكم لم يعد بلا
شهود في الظاهر ولم يرد الغبن الفاحش اصل المسائل شهود بخلاف ما لو زعمت
انه ابانها اي اذا اصل قول الزوج وقضى بالنكاح هل يحل لها تمكينه للوطي
حال حيوته وارثه بعد موته فعند محمد رحمه الله لا يحل التمكين والارث وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان كانت محلا لانشاء النكاح وقت القضاء يحل التمكين
والارث عندهما اذا اختلفا في شرط الشهادة يحل لانهما لو توافقا عليه في وقت القضاء
كانت محلا لانشاء النكاح وفيما اذا اختلفا في الرضاع لا يحل لانهما لو توافقا عليها
لا يمكن انشاء النكاح وهذا لان القضاء من القاضي هنا انشاء للنكاح منه حتى ان
قضاءه ينفذ بلا شهود في الظاهر فان عامة المشايخ على انه يشترط للقضاء به
عندها حضور الشهود لانه انشاء النكاح ومن قال بعدم اشتراط الشهود
لم يرد الانشاء الا انه يقول انه يثبت ضمنا لصحة القضاء ولا يشترط الشهود
كما لا يعتبر القبول في قوله اعتق عبدك عني وكذا لم يشترط معه الغبن الفاحش فانه
ذكر في المنبع انه اذا ادعى بيع العين بغبن فاحش او النكاح بمهر يسير
او كثير بغبن فاحش وقضى بالبينة ينفذ لانه يعتبر جعله انشاء من
القاضي لانه لا رضا في ولايته فعلم ان قضاء القاضي في العقود عند الجحود
انشاء واصل هذه المسائل القضاء بشهود الزور فانه ينفذ ظاهرا وباطنا
في العقود والفسوخ عند ابي يوسف وكذا عند ابي حنيفة رحمهما الله في رواية
وعند محمد رحمه الله ينفذ باطنا واذا نفذ القضاء بشهادة الزور عندهما ظاهرا
وباطنا يعد قضاؤه بينهما نكاح مبتدأ تحريا لتصحيح القضاء وعند محمد رحمه الله لا يثبت
نكاح مبتدأ حيث لم ينفذ باطنا ثم عندهما اذا ثبت نكاح مبتدأ بالقضاء
هل يشترط ثبوت القضاء الشهود حتى لا يصير حلالا للزوج في الباطن
اذا قضى بالنكاح بلا محضر الشهود من المشايخ من تمسك باطلاق محمد
رحمه الله

الزور صح

وقال لا بشرط وذكر الزعفراني هنا انه لا يشترط وعليه عامة المشايخ رحمهم الله فاذا عرف
هذا فنقول اصل هذه المسائل على مسئلة القضاء بشهادة الزور ان القضاء بشهادة الزور
يجعل انشاء نكاح عندهما فكذا القضاء بقول الزوج لان قوله حجة ظاهرا وليس
بحجة باطنا مثل قضائه بنكاح مستأنف تحريا بالنسبة القضاء كما في الشهود الزور
وكل حكم عرفته في القضاء بشهادة زور كان ثابتا هنا عندهما قوله ما لم تزعمت
انه جواب سؤال وهو ان يقال اذا ادعت انه طلقها واحدة بائنة وجحد الزوج
وحلف كيف يستقيم المقام عندهما لان عندهما ان كانت محلا للنكاح وقت القضاء
يحل التمكين والمطلقة واحدة بائنة محل لنكاح زوجها واجاب وقال انه اي القضاء
هنا ابقاء النكاح لا انشاء وذلك لان عندهما انما يثبت النكاح المبتدأ بقضاء القاضي
اذا لم يكن بينهما النكاح في الحقيقة وهنا النكاح كان ثابتا حقيقة والمرأة ادعت
الفرقة واذا حلف الزوج لم يثبت الفرقة فبقيا على النكاح الاول والا فلا الا ان
يرجع قبل الموت لتهمة الجر بعد ان لم يجر رجوع الملاعن بعد موت الولد وليس
الرجوع شرط الامام اصلا تصديقه بعد موتها بخلاف تصديقها بعد موته او الجرح العلي
اي وان لم تكن المرأة محل الانشاء النكاح وقت القضاء فلا يحل لها التمكين ولا الارث
بالقضاء الا ان ترجع المرأة اي تصدق الزوج واقرت بعدم الرضاع ونحوها قبل
موت الزوج فحينئذ يحل لها ميراثها منه وليس للورثة ان يمنعوها الميراث وان اعترفت
رجوعها بعد موته حتى يكون للورثة ان يمنعوها الميراث لتهمة جر الارث بعد موته بالرجوع
ولهذا قلنا اذا اكذب الملاعن نفسه صح لو كان حيا حق الابن لعود النسب اليه
وان اكذب نفسه بعد موت الولد لم يصح لتهمة جر الميراث بعد موته والحق
ان هذا قول الكل ذكره الصدر الشهيد رحمه الله قوله وقيل الخ ومن المشايخ
من قال ان هذا الرجوع شرط الامام ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يصح تصديقها
بعد موت الزوج ايضا قوله اصلا اي اصل هذا القول وهو ان قيد الرجوع شرط
ابي حنيفة رحمه الله مسئلة تصديقه بعد موتها فانه لو اقرت المرأة في الصحة او مرض
انها تزوجت فلانا فكذبها فان صدقها فلان في حياتها ثبت النكاح وان صدقها
بعد موتها لم يثبت النكاح عنده لتهمة جر الميراث وعندهما ثبت وهذا كما في
تصديق المرأة بعد موت الزوج فانه اذا اقر الرجل انه تزوج فلانة بالف درهم وصدقته
فلانة بعد موته فانه يكون تصديقها ويستند الى وقت الاقرار ويثبت النكاح ولها
المهر والميراث بالاتفاق كما اذا صدقته قبل موته لان جر الميراث معفو لكونه
في ضمن العقد بعد انها بالتصديق بعد موته او قبله بالموارث عليها وهو العلة
فيكون اقرارا على نفسها ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر تبعا فقوله او الجرح العلي
بيان وجه الفرق بين المسئلتين على قولهما واعلم ان قوله بخلاف تصديقها بعد موته
على رواية المختلفات واما على رواية الاصل فهذه المسئلة خلافية ايضا كما ذكر

لكن لم يسمعها ... م

لتهمة جر الميراث م

في الجامع ان من مشايخنا من قال بان ما ذكر ثمة في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله فيرد
هذه المسئلة الى مسئلة ذكرها في كتاب الاقرار من المبسوط وهي انه اذا ادعى على امرأة
انه تزوجها وانكرت المرأة ثم مات الزوج فصدقته المرأة لم يعمل تصديقها عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يعمل

باب الاشهاد في الحائط

المائل امرأة ... يهدم ما مال نحو فلم يهدم عن مكنته ضمن ما تلف الخ
لترك التفريغ بالشغل عدوانا كالقاء الريح اي امر صاحب الحائط المائل الى دار
غيره من ذوي الدار كالمستعير والمستأجر او من هو ذو ملك فيها فلم يهدم
صاحب الحائط عن مكنته من هدمه ضمن ما تلف به من نفس او مال الا ان ضمان
النفس يكون على عاقلته وضمان المال عليه في ماله وهذا استحسان والقياس ان
لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله وجه الاستحسان ان الحائط ترك التفريغ بالشغل
عدوانا لانه ان مال الى الطريق العام فقد شغل هواء العام وان مال الى ملك
الغير فقد شغل هواء ملكه وعذر ابتداء انه لم يكن بصنعه فاذا طولب بالتفريغ
وترك التفريغ مع التمكن جعل ترك تفريغه بمنزلة ابتداء الشغل عدوانا كالقاء الثوب
الى السفيه الريح في دار انسان فانه لا ضمان عليه ان هلكت لعدم الصنع
فلو طالبه صاحبه فمنع منه يصير ضامنا لحاقا لترك التسليم بالغصب ابتداء ثم
قيد الترك بالمكنة لان القدرة على التفريغ وقت الاشهاد ووقت السقوط شرط
فلو لم يكن وقت الاشهاد قادرا او كان قادرا لكن زالت قدرته قبل السقوط
لم يكن متعديا وهذا ضمان العدل كذا المائل نحو الطريق ويكفي مطلق الامر
حسبة ويلغو بأخير القاضي والغير لان النفاذ بعلة النظر دون الحوادث لا نظر
في شغول العام كما في الغنم وبيت المال ولهذا لم يصح الشهادة بلا ... المالك
اي اذا كان الحائط مائلا نحو الطريق العامة فامر بالهدم واحد من العامة
فلم يهدم عن مكنته ضمن ما تلف به لما قلنا ويكفي مطلق الامر يعني ان الشرط هو الطلب
دون الاشهاد حتى لو اقر بالطلب صاحب الحائط يضمن ما يتلف به والاشهاد
ليمكن اثباته عند الجحود كما في الشفعة وانما قال حسبة لان هذا الامر بطريق
الحسبة لان هذا الامر بطريق الحسبة لا بطريق انه حقه كما سيأتي ويلغو
بأخير القاضي اي اذا سأل صاحب الحائط عن القاضي ان يؤخره زمانا فاخره فوقع الحائط
فقتل انسانا او افسد مالا لا يبطل عنه الضمان وتأخير القاضي باطل وكذا تأخير
غير القاضي بان لم يرفعا الامر الى القاضي واخره الذي اشهد عليه لم يصح تأخيره وهذا
لان نفاذ قضاء القاضي في حق العامة بعلة النظر يعني ان فيما فيه منفعة لهم اما فيما فيه ضرر
عليهم لا ينفذ والتأخير ضرر لهم فلا ينفذ كما لا ينفذ تصرف ولي ... المسلمين في حق العامة
هذا انما يكون بعلة النظر للعامة لا الاصل ان له حقا في ذلك وانما قلنا ان نفاذ

الدعوى م

هو م

كذا م

يصرف العلف او نحو هذا ليس لاهل الحق مع انه حق العام وهو واحد منهم لا حق واحد
من المسلمين لا يظهر في الشركة العام الا يرى ان يصرف واحد من المسلمين في المغنم او
في بيت المال لا يصح لانه حق غيره وليس في حق غيره ولهذا اى ولاجل انه حق الواحد لا يظهر في
الشرك العام لم يمنع الشهادة فان الطالب اذا قال للجماعة اشهدوا انى تقدمت اليكم
في هدم حائط يصح شهادتهم ولو ظهر حق كل واحد منهم لما جازت شهادتهم لانها تكون
شهادة على حق نفسه وهذا بخلاف المالك فانه لو قال في دار رجل فاشهد عليه صاحب الدار
فسأله ان يؤخر اياما فاخر صح حتى لو سقط في ملك الامام وافسد شيئا لا يضمن
وكذا لو ابرأه بعد الاشهاد لان الحق له على الخصوص باب الشهادة
في الوكالة والوصية اقام ان زيدا وكله بالخصومة في حق لم يقبل للغيبة الا بعد دعوى
حق لثبوت عند المدعى عليه في الانكار حكما لاتحاد السبب لشرط لغو عند كون
الشهود ذكر بما للمسلم دون من بعد لفقد القصد لما جازت شهادة كافرين
على كافر مولاه او موكله مسلم بلا عكس اى لو اقام رجل بينة ان زيدا الغائب
وكله بالخصومة في كل حق له على غيره لا تقبل بينته لانه يدعي الوكيل على الغائب ولو قبل
لزم القضاء على الغائب فلم يقبل للغيبة الا اذا ادعى حقا قبل الموكل على شخص
معين حاضر في المجلس وينكر الحاضر وكالته فحينئذ لو اقام بينة على الوكالة تقبل
لان المدعى عليه حينئذ ينوب عن الموكل الغائب في انكار الوكيل له حكما لاتحاد السبب
اى لان الوكيل يدعي عليه حق المطالبة ولا يمكنه ذلك الا باثبات سببه وسبب مطالبة
الوكيل منه بعينه هو سبب مطالبة الموكل وهو ما جرى بينه وبين الموكل من عقد
المداينة ولا يمكنه اثبات ما ادعى على الحاضر الا باثباته على الغائب وفي مثله ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب ويقوم انكاره مقام انكار الغائب حكما لشرط كون اى لشرط
كون الخصم الذي يدعى عليه الحق قبل الغائب عند كون شهود حتى لو ادعى على مسلم
حقا من قبل الغائب فشهد نصرانيان بوكالته لم تقبل بكونها للمسلم بان لا يقبل عليه
شهادة الكافر قوله دون من بعد اى دون من بعد هذا الخصم الذي يقضي عليه فانه
لا يشترط لنفاذ الحكم عليه كونه حتى لو ادعى على نصراني حقا بالوكالة وشهد عليه نصرانيان
بالوكالة تقبل وتثبت وكالته في حق المسلمين ايضا لفقد القصد فان هذه الشهادة
قامت على النصراني قصدا ويلزم منها الحكم على المسلم ضمنا لانها شهادة بالوكالة
العام فضرورة قبول شهادتها الحكم على المسلمين هنا لما اى لاجل ان الحكم على
المسلم بشهادة الكافر لا يصح قصدا ويصح ضمنا جازت شهادة الكافر على عبد كافر
مولاه مسلم او على وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اى لا يجوز شهادة الكافر على
عبد مسلم مولاه كافر او على وكيل مسلم موكله كافر فانه اذا كان مسلم له عبد كافر
اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما

عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان
هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادة
الكافر عليه لانها تكون شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا ذكره صاحب
الذخيرة واطلاق الشهادة المسخر اى واطلاق اللفظ في قوله الا بعد دعوى حق يشمل
المسخر فانه ذكر دعوى حق وهو اعم من ان يكون عليه حق للغائب او لم يكن وكذا
ادعى عليه لاثبات وكالته او اطلاق محمد رحمه الله فانه قال ثم ان الامام فخر [illegible] رحمه الله
والصحيح ان القاضي اذا علم انه مسخر لا يجوز اقامة البينة عليه وانما يجوز اذا لم يعلم القاضي
انه مسخر وان اى ووضع لا اعادة على الوكالة وان صار [illegible] حق ثبوتها عام طباق
الشهادة اى واذا قضى القاضي بوكالته بهذه الشهادة ثم ادعى على بعض حقا من
قبل الموكل وانكر المدعى عليه اى انكر وكالته لا يحتاج اى اعادة البينة على الوكالة
وان كان حق الذي يدعيه حادثا للموكل بعد الحكم بوكالته لان وكالته ثبتت عامة
على طباق الشهادة يعني ان القاضي يقضي بما ادعاه ولم يدع الدعوى وشهد به الشهود وقد
ادعى وكالة عامة وشهد الشهود كذلك فوجب على القاضي انفاذها على طباق الشهادة
والا لما وقع قضاؤه بما شهدوا وكانت الخصومة مع واحد خصومة مع الكل تقديرا
كما لو اقام على احد ما له وكيل [illegible] قبض دين عليهما لم يعد على الثاني كما لو اقام الصلح
اى وكلهما لم يعد الثاني لاتحاد السبب او لم يتفرد بقبول وما قبض لهذا لم يشهد له
بعد العزل اى لاجل ما ذكرنا من ثبوتها عام قلنا انه لو ادعى رجل عند القاضي
ان فلانا وكله بكل حق له على فلان وفلان واحد منهما واقام البينة عليه انه وكيل بقبض
دين فلان منه وفي الغريم الغائب وقضى القاضي بذلك ثم حضر الغريم الغائب وانكر
وكالته لا يحتاج الى اقامة البينة عليه ثانيا وكذا لو ادعى رجل ان فلانا وكله وفلانا
الغائب بكل حق له قبل الناس واحضر رجلا حقا للموكل واقام البينة على الوكالة
فقضى القاضي صار الحاضر مع الغائب وكيلين حتى ان الغائب اذا حضر وادعى حقا
على احد لم يعد البينة على وكالته لان الحاضر صار خصما عن الغائب لاتحاد السبب لان
الموكل واحد ولهذا لم يتفرد احدهما بقبول ولا قبض فلا يمكن احدهما اثبات
وكالته الا باثبات وكالة الغائب فصار خصومته كخصومته لهذا اى لاجل ان
خصومة احدهما خصومة الاخر لا يجوز الغائب ان يشهد للموكل بعد عزله وهذا لان
صار وكيلا في حادثة ورجل ثم عزل قبل القضاء ان كان عزله بعدما خاصم لا تقبل
شهادته في تلك الحادثة وان كان عزله قبل مخاصمة تقبل فهنا الوكيل الغائب اذا

ى لا اصل احضر رجلا
يدعى ان للموكل عليه
حقا ولم يكن للموكل
عليه حق قال ص

ادعى عليه ح

قوله بعد ما خاصم الوكيل الحاضر دونه لا تقبل شهادته فعلم ان خصومه الآخر خصومته
كذا الوصاية والنسب ولم نشرط كفر المدعى ضرورة كالعاقلة اذ المسلم لا يحضرونهم
ونكاحهم بخلاف حادثة السجن والملاعب والحمام لان قطع اسبابه ممكن فلا حرج اي كذا
او ادعى الايصاء من ميت واقام على ذلك بينة لا تقبل الا اذا ادعى حقا من قبل الميت
على خصم حاضر يجحد فتقبل ويقضى بوصايته في حق الجميع كما في الوكيل وكذا اذا ادعى النسب
والميت واقام بينة لا تقبل الا اذا ادعى على رجل حقا من قبل الميت بانه وارث واقام بينة
والفرق بين الوصاية والنسب وبين الوكالة ان فيهما لم يشترط كفر المدعا عليه عند كفر
الشهود حتى لو ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او
ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين
واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كما في
الوكالة فان الايصاء او توكيل بعد الوفاة فيعتبر بالتوكيل حال الحيوة وجه الاستحسان ان
المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء
الذي بناءه على الموت والنسب الذي بناءه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء والنسب فتقبل ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة بخلاف الوكيل
حالة الحيوة فان اهل الغالب يكونون في الاسواق ومخارج منازلهم والمسلم كالطالب
الذمي فيها فلا ضرورة فوق بين هذا وبين الامر الذي يحدث في السجن او في الملاعب
او في الحمام ذكر صاحب النخبة رحمه الله ان شهادة اهل السجن بعضهم على البعض فيما
يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما وقع في الحمامات لا يقبل عندنا لانه لا يحضر
العدول في السجن ولا البالغون ملاعب الصبيان ولا الرجال حمامات النساء لان
الشرع ما شرع لذلك طريقا اذ هو منع النساء عن الحمامات والصبيان عن الملاعب
والامتناع عن مباشرة ما يصير به مستحقا للسجن فاذا لم يفعلوا ذلك كان التقصير
مضافا اليهم لا الى الشرع وهذا المعنى مراد المصنف رحمه الله بقوله لان قطع اسبابه
ممكن فلا حرج يعني قطع اسباب هذه الحوادث ممكن شرعا كما ذكرنا فيكون الوقوع
فيه بتقصيرهم فلا بعد اشتراط شرائط الشهادة حرجا في حقهم كما ان نصب الوصي
وثبوت النسب اذ لا طريق له غير ذلك ولا يتخصص عند الله نصب القاضي
كالوكالة والاذن هذا فرق آخر بين الوصاية والوكالة وهو ان الوكيل
لان اسب الوكالة خاصة يكون خاصا والوصي اذا اسند الوصاية خاصا في نوع
لا يتخصص عند ابي حنيفة رحمه الله فيكون وصيا في الانواع كلها الا اذا نصب
القاضي وصيا في نوع خاص فانها يتخصص بالاتفاق وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله يتخصص كالوكالة ولابي حنيفة رحمه الله ان الايصاء الوصاية

على العموم فصار بمنزلة الولاية والاذن فان من ثبت له الولاية على مال لا يتخصص
بنوع دون نوع وكذا العبد اذا اذن له المولى في نوع يصير ماذونا في الانواع
كلها عندنا وعلم القاضي يغني عن الاثبات لانه حجة فيما لا يرد الا ان يجهل المستنيب
لفقد المميز فيرعى تعريفه باقامة البينة دونه ولو على غريم لفقد الخصم في النسب
والحاجة في غيره اي وعلم القاضي بالوكالة يغني عن اثباتها بالبينة فان حضر الموكل
عند القاضي مع الوكيل وليس معهما خصم حاضر فعال اي وكلت هذا بكل حق لي قبل
الناس جاز وثبتت وكالته بعلم القاضي لان علم القاضي حجة فيما لا يرد الا بالشهادة
فيثبت به وكالته الا ان يجهل القاضي المستنيب اي لم يعلم الموكل باسمه ونسبه
لانه اذا عرف وجه الموكل الموكل باسمه ونسبه كان الموكل معلوما متميزا عنده فاذا
قضى بالوكالة كان قضاء معلوم على معلوم اما اذا جهله لم يكن معلوما متميزا عنده فكان
قضاؤه بالوكالة قضاء معلوم على مجهول فلا يصح فيرعى تعريفه اي يعتبر تعريف الموكل
باقامته بينة وهو الوكيل بينة دون اقامة الموكل نفسه بينة على الوكيل وان اقام
البينة على الغريم يعني ان الوكيل ان احضر رجلا للموكل عليه حق يلزمه اقامة البينة ان
الذي وكله هو فلان بن فلان الفلاني فان لم يحضر المدعا عليه مثلا وجهله
القاضي وكلا عنه وكالة عامة اما لو قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان بن
فلان الفلاني ليقضي بوكالتي لهذا الرجل ثم غبت لم يلتفت القاضي اليه وكذا لو
احضر غريما له وذلك لانه ان اقام البينة بنفسه ليعرفه فلا يكون لها ان يقيمها ليعرفه
بالنسب او بغيره لا سبيل الى الاول لفقد الخصم لان شرط سماع البينة على النسب
الخصومة في النسب ولم يوجد ولا سبيل الى الثاني لفقد الحاجة الى غير النسب يعني انما
يحتاج في قضائه الى معرفة المقضي عليه بالوكيل بنسبه لا الى معرفته بوجه آخر غير
النسب لان ذلك لا يحتاج اليه للقضاء وفي الكل يكتب القاضي الى القاضي ولو
ما ينقل في المختار لانه نقل الشهادة دون الحكم حتى كتب الشرط وشرط للحاجة
العامة وتقديم الشفاء والمجلس كفى العدد وبين الوصول اي في جميع هذه الوجوه
ان طلب المدعي من القاضي ان يسمع شهوده ويكتب بذلك كتابا الى قاض آخر يجيب
القاضي الى ذلك ويكتب كتاب القاضي الى القاضي من غير خصم حاضر وان كان الشهود
مما ينقل ويحول فيما هو المختار فان كتاب القاضي الى القاضي في العقار والديون صحيح
اتفاقا واما في المنقولات كالعبد الآبق والامة والدابة الى بدل لا يصح لان الشرط
فيها الاشارة وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا يصح في جميع العروض والبهائم قال الصدر الشهيد
رحمه الله وبه اخذ مشائخنا المتأخرون وقال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى وذلك
لان كتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة وليس بحكم حتى يحتاج الى الخصم وقام الدليل
على انه ليس بحكم انه يكتب بشرط نصاب الشهادة فانه اذا شهد عنده شاهد واحد

كان له ان يكتب بشهادته الى قاض آخر ولو كان ذلك حكما منه لما كتب الكتاب لشاهد
واحد كما لا يجوز له ان يقضي به وكان هذا نقلا للشهادة الى المكتوب له بمنزلة النقل
على الشهادة الا ان خبر القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين فتشبه شهادة الاصول
عند المكتوب اليه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقول محمد رحمه الله اولا وقال
آخرا لا تشبه شهادة الاصول عند المكتوب اليه بكتاب القاضي ما لم يشهد معه شاهد آخر لانه
خبر واحد غير معصوم عن الكذب فيما يطلع عليه الرجال فلا يكون حجة الا ترى انه لو ارسل رسولا
واحدا الى قاض ليخبره بالشهادة عنه لم يكن حجة وهو ان الرسول بمنزلة المرسل كالكتاب
فاجاب عنه بقوله وشرط الى آخره اي وشرط نصاب الشهادة في حق القاضي الكاتب
كفى العدد للحاجة العامة الى جعل خبره في حالة القضاء حجة والكتاب من القاضي الكاتب
بعد كالمشافهة للمكتوب اليه وتقدير السفاه اي تقديره مشافهة المكتوب اليه بمحله
الرسول وذلك لان الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه
والكتاب وصل في موضع قضائه وكان الخطاب موجودا في ذلك الموضع وكان حجة لان
خبر القاضي في موضع ولايته حجة واما الرسول فانه ينقل خطاب المرسل الى المرسل اليه
لان الارسال يكون كالخطاب معه والنقل يتحقق في موضع قضاء المكتوب اليه وقول
القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الناس الا ترى انه لو ذهب بنفسه الى ذلك
واخبر بذلك لم يجز حتى يشهد معه شاهد آخر فقوله وشرط مبتدأ وقوله كفى العدد
خبره وقوله وتقدير السفاه مبتدأ ثان وقوله مع الرسول خبره على وجه اللف والنشر
والاول وتقدير السفاه بالجر وهو عطف على قوله للحاجة وقدم التعليل في الجملتين على
الحكم ثم قوله للحاجة العامة تعليل لقوله كفى العدد وقوله وتقدير السفاه تعليل لقوله
مع الرسول

كتاب الرجوع عن الشهادات

باب الرجوع عن الشهادة بالنسب

شهد بدعوى ابنها
فريق وبدعوى ابن اخرى فريق ورجعوا غرم كل فريق للمولى مشهوده ونقص
امه ورجع به في ارثهما ان تصادقا وفي ارث مشهوده ان تجاحدا لزعم الشاهد
النسب والمشهود التغريم عدوانا والاقرار ضمن النسب اقر والرجوع بين كذب
وجهل وللا يرثه المشهود نصف ام المشهود ناقصا ان مات وتجاحدا لان
العتق حكم الدعوى والدعوى ابراء اي واذا كان لرجل جاريتان لكل واحدة منهما
ابن ولدته في ملكه فشهد فريق لابن جارية منهما ان الرجل ادعاه وشهد فريق
آخر لابن الجارية الاخرى انه ادعاه والرجل يجحد وقضى القاضي بحرية الاثنين وبامومية
الولد للجاريتين ثم رجع الفريقان عن شهادتهما ان كانت الشهادة والرجوع جميعا في
حال حيوة المولى غرم كل فريق للمولى مشهوده اي قيمة الولد الذي شهد بنسبه الى المولى
ونقصان امه بسبب امومية الولد ولا تغرما في ما زاد على نقصان [illegible]

الثاني لا يتحقق قبل موت المولى وهذا هو الحكم في الحال فان مات المولى ولا وارث له
غير الابنين عتقت الجاريتان وكانت التركة بينهما لان رجوعهم لا يعمل في حق المشهود لهم
ورجع به في ارثهما اي رجع كل فريق على من للابن غرم قيمة المشهود له وبعض امه في ارث
الابنين ان تصادقا اي صدق كل واحد صاحبه في النسب ويرجع به في ارث المشهود له فقط
ان تجاحدا اي جحد كل واحد نسب الآخر وانما غرم كل فريق من الشاهدين لان الشاهد
يزعم عند الرجوع انه يتلف ذلك على المولى بسبب شهادته بغير حق فيضمن بالتسبب وانما
يرجع الشاهد على الوارث المشهود له بغرم الشاهد عدوانا فانه يقول ان الشاهدين
صادقان في الشهادة كاذبان في الرجوع وما اخذ الاب منهما اخذ بغير حق وصار
دينا في التركة والدين مقدم على الميراث ثم ورد على هذا ان الابنين وان اقرا للشهود
بذلك لكن الشهود بالرجوع كذبوهم فيرتد اقرارهما بالرد ولهذا قال الشارح بلخ
ان هذا اذا رجعا عن الرجوع فاجاب عنه بوجهين احدهما ان اقرار الوارث بذلك
ثبت ضمنا لثبوت النسب وما ثبت في ضمن شيء له حكمه كالوكالة الثابتة في ضمن
عقد الرهن والنسب فلا يرتد بالرد فكذا الاقرار الثابت في ضمنه والثاني ان رجوع
الشاهدين متردد بين كذب وجهل اي يحتمل ان يكون لكذبه في الشهادة
ويحتمل انه صادق فيه لكون الدعوى واقعة في نفس الامر الا انه جهلها لعدم سماعه
من الاب والابن سمع من الاب فالشاهد على هذا الاعتبار لا يكون مكذبا للابن فلا
يثبت رد الاقرار بالشك فقوله والمشهود الآخر بالجر عطف على قوله للمولى اي غرم عطف صح
كل فريق للمولى مشهوده وبعض امه في حال حيوته وللمشهود له الآخر نصف
قيمة ام الذي شهدوا له حال كون نصف قيمتها ناقصا اي نصف قيمتها ام ولد ان مات
ان مات المولى وتجاحد الابنان لان عتق كل واحدة من الجاريتين حكم الدعوى لا حكم
الموت لان الموت شرط والحكم يضاف الى السبب وهما قد اثبتا الدعوى بشهادتهما
ثم بالرجوع زعما اتلاف الجاريتين على المولى بغير حق فيضمنان الا ان كل واحد من
الابنين بدعواه النسب ابرأ شهوده وحصته فبرئ كل فريق عن نصف قيمة ام الولد
وضمن النصف الآخر للابن الذي لم يشهد له وان رجعوا بعد الموت وتصادقا فلا غرم
وان تجاحدا غرم كل فريق لمشهود الآخر نصف مشهوده وامه قنا للتلف على
المورث والبراءة بالدعوى دون الموت اي ما ذكرنا فيما اذا كانت شهادة كل فريق
ورجوعهم في حال حيوة المولى فان شهدوا بذلك في حال حيوة المولى ورجعوا بعد موته
فان تصادق الابنان في النسب فلا غرم على كل واحد من الفريقين وان تجاحدا
في النسب غرم كل فريق للابن الذي لم يشهد له هذا الفريق نصف مشهوده اي
نصف قيمة الابن الذي شهد له ونصف قيمة امه قنا لا ام ولد وقوله للتلف الى آخره
تعليل للمسئلتين وهذا لانه اذا مات المولى عتقت الجاريتان بامومية الولد فاذا

الفريقان بعد ما عرف كل فريق انه اتلف مال المورث عبدا وامة وكان في زعم كل فريق
ان عليه قيمة الابن الذي شهد له بالدعوى وقيمة امه فاذا تصادق الاثنان بعد ابن الفريقين
بدعوى كل ابن ان شاهديه صادق في الشهادة وكاذب في الرجوع وارتجاع افتر
حصل لكل فريق براءة بدعوى المشهود له لان زعم كل فريق ان ذلك صار دينا عليه
للابن وصار ميراثا بين الابنين والمشهود له ابرأه عن نصيبه وهو النصف بدعواه في
حصة الآخر وهذا بخلاف المسئلة الاولى لان ثم الضمان وجب للمولى حال حيوته والمولى
لم يبرئ الشهود عن شيء فيضمنان له قيمة الولدين ونقصان الامتين وانما يضمنان نصف
قيمة الام فقط لانهما لم يضمنا نقصان امومية الولد بخلاف المسئلة الاولى قوله دون
ما ورث اي لا يضمن كل فريق للابن الذي لم يشهد له ما ورثه الابن الآخر لانه
ما اتلف ذلك بشهادته لان الشهادة كانت قبل الموت وكان الاستحقاق بالموت
لا بالشهادة وان كانت الشهادة بعد الموت غرم كل فريق لمشهوده الآخر سهمه وامه
اذ لولاها جاز منها نصيبه كذا ما ورث لانه بالنسب لا بالموت عكس الملك برحيل الامر في
العلة وهي الحلالة كما في ملك القريب والامر الاخير والقدح المسكر او الواقع على الحاضر
حتى لم نغرم الولد والثمن والكسب اي ما ذكرنا فيما اذا كانت شهادة كل فريق حال
حيوة المولى ورجوعه بعد موته فان كان شهادة كل فريق بما ذكرنا ورجوعه بعد موت
المولى غرم كل فريق مشهوده اي قيمة الابن الذي شهد له للابن الذي شهد له الفريق
الآخر وجميع قيمة امه ام الام ولها ولولاها اي لولا شهادة هذا الفريق جاز منها
اي جميع الابن الآخر هذا الابن الذي شهد له هذا الفريق وامه نصيبه اي سهمه
فريقه الذين يشهدون له وكان كل فريق مقرا بالرجوع انه استهلك على الابن
الآخر مشهوده وامه فيضمن ذلك كذا ما ورث اي كذا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي
شهد له للابن الذي لم يشهد له لان تلف ذلك النسب لا بالموت يعني ان علة استحقاق
الميراث القرابة والموت وكان بمنزلة الحكم المعلق بعلة ذات وصفين فاضيف التلف فيما اذا
كانت الشهادة بعد الموت الى النسب لا الى الموت عكس ما مضى فيما اذا كانت الشهادة
قبل الموت فانه ثمه يضاف الى الموت لا الى النسب حتى لا اخر وصفي العلة لان الوصف
الآخر ينادي كل الاول في العلة ويترجح عليه باتصال الحكم به والوصف الاخر فيما مضى الموت
فاذا اضيف التلف اليه لم يغرم الشاهد وههنا خلافه الابن على المثبت وهي انما يكون بالنسب
وانما يثبت بالنسب بشهادتهما فاضيف الضمان اليهما كما في ملك القريب بان علة العتق
فيه القرابة المحرمة للنكاح والملك اما القرابة فلان العتق صلة والقرابة تؤثر في ايجاب
الصلة وكذا الملك فانه مؤثر في ايجاب الصلات حتى يستحق العبد النفقة
على مولاه بالملك واذا ظهر التأثير للوصفين وعدم الحكم عند فوات احدهما كان المجموع
علة ذات وصفين فيضاف الحكم الى آخرهما فان كانت القرابة سابقة ثم وجد الملك كان

العتق مضافا الى الملك حتى صار المشتري معتقا فيجوز ان يقع عن الكفارة عند النية وان
تأخرت القرابة اضيف الحكم اليها حتى لو ورث اثنان عبدا مجهول النسب ثم ادعى احدهما
انه ابنه غرم لشريكه ~~لان القرابة المحرمة للنكاح والملك~~ اما القرابة فلان العتق صلة
والقرابة تؤثر في ايجاب الصلة وكذا الملك فانه مؤثر في ايجاب الصلات حتى استحق العبد
النفقة على مولاه بالملك واذا ظهر التأثير للوصفين وعدم الحكم عند فوات احدهما كان
المجموع علة ذات وصفين فيضاف الحكم الى آخرهما فان كانت القرابة سابقة ثم وجد
الملك كان العتق مضافا الى الملك حتى صار المشتري معتقا فيجوز ان يقع عن
الكفارة عند النية وان تأخرت القرابة اضيف الحكم اليها حتى لو ورث اثنان عبدا مجهول
النسب ثم ادعى احدهما ~~انه ابنه غرم لشريكه~~ لان القرابة الحادثة اخرهما حصلت بصنعه
وكما في الامر الآخر في السفينة فانه لو كان سفينة في الماء لا تغرق بوضع كر فيه وتغرق
بزيادة قفيز ثم يأتي طرحها الانسان في السفينة فالضمان عليها وان طرحها
على التعاقب فالضمان على الآخر عندنا وعند زفر رحمه الله عليهما وكما في القدح الآخر
فان المثلث العنبي حلال وان غلا واشتد ما لم يقصد به التلهي وقال محمد ومالك والشافعي
رحمهم الله قليله وكثيره حرام لقوله عليه السلام كل مسكر حرام قلنا المسكر هو القدح
الاخير وهو حرام عندنا ايضا وانما اضفنا الاسكار الى القدح الاخير لانه اخر خلاف
الاقداح وجودا وكما في القدح الواقع على الحاضر فانه اذا خاف على نفسه الهلاك
بسبب العطش ووجد خمرا جاز له شربها ان كان ذلك يدفع العطش ولكن انما
يجوز شربه بقدر ما يرويه ولو شرب مقدارا يكون زائدا على قدر ما يرويه يكون حراما ويضاف
ذلك الى القدح الآخر الذي زاد على ذلك القدر الجائز شربه حتى لم يغرم اي ومن
الدليل على ان الحكم يضاف الى آخر وصفي العلة انه لا يضمن ولد الجارية المغصوبة وثمر
البستان المغصوب وكسب العبد المغصوب لان تلفه لا يضاف الى الغصب بل الى
ما هو سبب لهلاكه لانه وجد اخرا وانما يضمن الغاصب اذا كان موجودا وقت الغصب
لانه لما اخذ غصبا وجب عليه رده فاذا عجز عن رده بهلاكه وجب عليه رد بدله ولو شهد
بها فريق فالغرم هنا للاقرب بعدهما لحجبه لولاه بخلاف الفريقين للفوت بالآخر
سهم المتريه ليستحق سهمه والبلف كما مر اذا الكذب فيما عليه لا يمنع بطلان الشاهد بالدين
والعاجل وله وعليه اي لو كان الشاهدان للولدين والامتين فريقا واحدا بان
شهد رجلان ان المولى ادعى الولدين بكلمة واحدة والاثنان والاثنتان يدعون
ذلك فقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فالغرم على الشاهدين للوارث الاقرب بعد
الابنين فان كان للميت اخ يضمن الشاهدان جميع قيمة الولدين والجاريتين وجميع
ما يصيب الابنان للاخ لانهما اتلفا ذلك على الاخ لحجبه لولاه اي لان الاخ
كان يرث جميع ذلك لولا شهادة الشاهدين فيها بموضعها قد اقرا بحجب ذلك بخلاف
ما اذا كان الشاهدان فريقين فانهما لا يغرمان للاخ شيئا لفوات الميراث على

للاخ بشهادة الفريق الآخر فكل فريق وان اقر للاخ بالرجوع الا انه ما اقر بان للاخ
استحق عليه بشهادة الفريق الآخر وشرط وجوب الضمان بنزول بالاتلاف بحيث لولاه
لما حصل الاتلاف فصار هذا شبيها بما اذا اقر انه اتلف مال انسان او غصب وهلك
في يده ثم استحق رجل ذلك المال فانه لا ضمان على المقر لما قلنا والله اعلم هذا
فيما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد الموت فان كانت الشهادة والرجوع قبل
موته ضمن الشاهدان للاب كل قيمة الابن وكل نقصان الابن فان مات الاب
بعد ذلك رجعا على الابن بما ضمنا للاب وان كانت الشهادة قبل الموت والرجوع
بعده ضمن الشاهدان جميع ذلك للاخ ثم ورد على هذا ان الشاهدين اذا كانا
فريقا واحدا وقد صدقهما كل من الابن فيما شهدا له وكذبهما فيما شهدا لصاحبه ويكذب
المشهود له الشاهد يبطل الشهادة وجب ان لا تقبل ما جاء عنه وقال
اذ التكذيب فيما عليه لا يمنع اي تكذيب المدعي شاهده فيما عليه لا يمنع قبول شهادته
فيما له لا يمنع قبول شهادته فيما له كما اذا ادعى دينارا وشهد بها وشهد شاهداه بدين
مؤجل وانكر المدعي الاجل فانه يقضى بهما بالدين قوله وله وعليه اي وكان شاهدا
للمدعي وعلى المدعي ذكر في الذخيرة انه لو شهد شاهدان على رجل لرجل بالف درهم
ثم شهد المشهود عليه على رجل بمائة دينار قبلت شهادتهما وذلك لان تكذيب المشهود
عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة لانه لو منع ما قبل شهادة في الدنيا لان كل
مشهود عليه مكذب شهوده فان قيل تكذيب المشهود عليه انما لا يمنع قبول
الشهادة اذا شهد عليه ولم يشهد له اما اذا شهد عليه وله يجب ان لا تقبل فيما شهد
لانه فاسق عنده الا ان يكذبه وتفسيقه فيما شهدا عليه لم يعتبر فوجب ان يعتبر فيما يشهد
له قلنا التكذيب فيما شهد له لو ثبت انما ثبت بمقتضى التكذيب فيما شهد عليه فاذا كذب
شرعا في حق التكذيب على ما عليه بطل ذلك فبطل ما في ضمنه قال
الرجوع عن شهادة الوارث قضي للعم فالاخ فالابن بالارث غرم بالرجوع
شهود الابن للاخ لحوزه لولاهم دون الباقين للفوت بشهود الابن لولا
العم وكذا لو قضي بهم اذ لا تنافي في النسب ودعوى الحق كاف اي اذا مات
رجل وترك وديعة عند رجل فشهد شاهدان لرجل انه عم الميت ووارثه لا وارث له
غيره فقضي له بالارث بجعل المودع خصما له لان الوارث خليفة الميت فالاخ
اي فقضي بعده للاخ بالارث بان شهد له آخران انه اخ الميت فقضي له به واخذ
من العم ودفع اليه فالابن اي فقضي بعد الاخ للابن بان شهد آخران انه ابنه فقضي
للابن واخذ من الاخ ودفع اليه ثم رجعوا غرم بالرجوع شهود الابن للاخ لحوزه
لولاهم اي لان الاخ يجمع ارثه لولا شهود الابن فهما قرروا له بالضمان بالرجوع
دون الباقين اي دون شهود العم وشهود الاخ فانه لا ضمان عليهم لفوت الارث
على الاخ بشهود الابن لولا العم لان الاخ الارث مع الابن فكونا اقرته

العم للاخ بالرجوع مستحقا عليه بشهود الابن ويعلم من ذلك عكسه وهو ان لو اقر به شهود
الاخ للعم بالرجوع صار مستحقا عليه بشهود الابن وكذا لو شهدوا بذلك معا وقضى
بشهادتهم معا ثم رجعوا وذلك لانه لا تنافي في النسب اي لا منافاة بين نسب العم
ونسب الاخ ونسب الابن اذ يجوز ان يكون للميت عم واخ وابن فيجوز للقاضي
ان يقضي بهم جميعا وقوله ودعوى الحق كاف جواب عن طعن الكرخي رحمه الله فانه قال
عدم صحة لان الشهادة على النسب لا تصح بدون دعوى المال ولا يجوز القضاء
بالمال للعم والاخ مع الابن فلا يصح القضاء بشهود العم والاخ فاجاب عنه وقال
دعوى الحق في الارث كاف لصحة القضاء فان شرط صحة الشهادة على النسب
دعوى المال لا اثباته وقد وجد في حق كل منهما ذلك لانه يدعي الارث كان ليس
معه غيره ثم يستحق المال هو اقوى منه ضرورة صحة القضاء واليه اشار محمد رحمه الله بقوله
قضي بشهادتهم جميعا ولو قضى لزيد فعمرو فبكر بوصية الثلث غرم كل فريق شرك
مشهوده ثلث الثلث لشريكيه لحوزهما لولاهم دون الوارث للفوت على الموصى
بالآخرين فاندفع الملك المطلق اذ لا فوت عليه لولاهم لقصر القضاء على الدليل لو
ظهر رد فريق كان للباقين هذا وللمشهود عليه ثم اي لو مات رجل وترك
ثلثمائة الف درهم لا مال له غيرها فشهد فريق لزيد ان الميت اوصى له بثلث ماله وقضي
له بالثلث فعمرو اي بعد ذلك قضي لعمرو بان شهد فريق آخر انه اوصى لعمرو بالثلث فقضي له
ايضا وشارك زيدا في الثلث فبكر اي وبعد القضاء لعمرو قضي لبكر بان شهد فريق ثالث
انه اوصى له بالثلث لبكر فقضي له وشارك زيدا وعمرا ثم رجعوا جميعا غرم كل فريق
والمشهود شرك مشهوده اي نصيب من شهد له من الشركة وفي المغرب الشرك
النصيب يسمى بالمصدر ومنه شرع شرك واراد قوله ثلث الثلث بدل عن قوله شرك مشهوده
او بيان له اي ضمن نصيبه الذي هو ثلث الثلث للشريكين اي الموصى لهما الباقيين
فيصير في يد كل واحد ثلثا الثلث لحوزهما اي لجمع الشريكين ثلث الثلث لولا
الفريق الراجع اي لولا شهادتهم وكان كل فريق يرجع مقرا للشريكين مشهوده
بالاتلاف ثلث الثلث عليهما فيغرم ذلك لهما فجعلنا الثلث تسعة لانه لما وقع الكسر
بالنصف ضربنا مخرج الكسر وهو اثنان في اصل الحساب وهو ثلاثة فبقي في يد كل واحد
ثلث ذلك اثنان ثم يضمن شهود زيد ثلث ذلك وهو سهمان لعمرو وبكر ويضمن شهود عمرو
ايضا سهمين لبكر وزيد ويضمن شهود بكر سهمين لزيد وعمرو ويحصل لكل واحد اربعة
وهي ثلثا الثلث اذ هو ستة قوله دون الوارث اي لا يغرم كل فريق للوارث
شرك مشهوده وان ازالوا ثلث الثلث عن ملكه بغير حق لانه لولا شهادتهم لكان ملكه
عن ثلث الثلث زائلا ايضا بشهادة الفريقين الآخرين فيكون الفوت بشهادته على
الموصى لهما الباقيين باعتبار شهادة الفريقين الآخرين لا على الوارث لا يقال ان الفريقين
الباقيين قد رجعا ايضا فكيف يعتبر الفوت على الموصى له دون الوارث باعتبارهم

لانا نقول رجوعهم يعمل في حقهم دون حق الغير قوله واندفع الملك المطلق اي واندفع
الاعتراض عليه بالملك المطلق فانه لو كان في يد عبد فشهد شاهدان انه لهذا الرجل
وقضي له ثم شهد آخران على المقضي له ان العبد لهذا المدعي الآخر فقضي له واخذ العبد من
الاول ودفع الى الثاني ثم شهد آخران على المشهود له الثاني ان العبد لهذا الثالث وقضي له
واخذ من الثاني ودفع اليه ثم رجعوا جميعا ضمن كل فريق للذي شهد عليه كل قيمة العبد ولا يضمن
لغيره شيئا وهنا لا يضمن للوارث شيئا ويضمن للشريكين ثلث الثلث وذلك لان في مسئلة
الملك المطلق لا فوت على ذي اليد الا بشهادتهم لان القضاء بالملك المطلق مقتصر على ما حصل
الشهود فيكون القضاء بشهادة كل فريق مقتصرا على الذي شهدوا عليه لا يتعدى حكم شهادتهم
الى الذي شهد عليه الفريق الآخر فصار كل فريق متلفا للعبد على الذي شهدوا عليه
لا على غيره فيضمن المقضي للذي شهد عليه ولا يضمن لغيره وفي مسئلتنا القضاء بالوصية
الصحيحة يتعدى الى الآخرين كما ذكرنا فيكون كل فريق مفوتا بشهادته ثلث الثلث على
شريكيه فمشهود غير مفوت شيئا على الوارث فيضمن للشريكين دون الوارث
قوله لذا اي لتعدي القضاء على ذي اليد في مسئلة الملك المطلق وعدم قصره عليه صح
في الوصية قلنا انه لو ظهر رق فريق من الشهود هنا اي في مسئلة الوصية
كان الموصى به للباقين وذلك لان المقضي عليه بالوصية الميت وقد استحق الآخر
الثلث على الميت بوصيته ولو ظهر رق فريق في مسئلة الملك المطلق كان للمشهود
للمشهود عليه لان الاستحقاق بشهادتهم كان مقتصرا عليه ولو زاد الفريق
الثاني والثالث الرجوع عن الاولى والوسطى غرم شهود الثالث الثلث للثاني لحصل
بلا مزاحم لولاهم وشهود الثاني للاول نصفه لانه يقاسم الثالث لولا اثباتهم بحجته
الثاني اي لو شهد الفريق الثاني ان الميت رجع عن الوصية الاولى لزيد واوصى
لعمرو وشهد الفريق الثالث انه رجع عن الوصية الوسطى لعمرو واوصى به لبكر وقضي به
لبكر ثم رجعوا غرم شهود الثالث تمام الثلث للمشهود له الثاني لان الثاني كان
يحوزه بلا مزاحمة احد لولا شهود الثالث لان شهود الثاني اثبتوا الرجوع عن
الوصية الاولى فلولا شهادتهم سلم الثلث له فغرموا له تمام الثلث وغرم شهود
الثاني للمشهود له الاول نصف الثلث لان الاول يقاسم الثالث في الثلث
لولا شهود الثاني لان حجة الثالث لا يتعدى عن المشهود له الثاني يعني ان شهادة
شهود الثالث انه رجع عن الوصية للثاني تثبت الرجوع عن الوصية للثاني
ولا تثبت الرجوع عن الوصية للاول فلولا شهادة شهود الثاني بالرجوع عن
الوصية للاول لكان للاول نصف الثلث يقاسم الثالث فغرموا ذلك له
ولو لم يقض بشيء حتى اقام الثالث غرم شهود الثالث للوارث ما اتلف
عليه لا على الثاني الان بعد الحجة لفساد الاول بشهود الرجوع لهذا لو قضى
بالابراء دون الدين ورجعوا لم يقض بالدين ما لم يعد لذا لا يغرم شهود الثاني

الا ان يعيد الاول فيصير الحال كما مر ويرد الوارث الغرم لما ظهر ان التلف
عليهما دونه كما يرد المغرر له بعد الغرم المغرر باقامة الغير اي ولو شهد شاهدان
للاول فلم يقض به له بشهادتهما حتى شهد آخران انه رجع عن الوصية للاول واوصى
للثاني فلم يقض بشهادتهما حتى شهد آخران انه رجع عن الوصية للثاني واوصى للثالث
ثم رجعوا غرم شهود الثالث للوارث تمام الثلث لانهم اتلفوا ذلك على الوارث
لا على الموصى له الثاني بخلاف ما اذا قضى بها على التعاقب لان هم شهود الثالث اتلفوا
على الثاني لاستحقاق الثاني بالقضاء اما هنا لم يستحق الثاني الثلث لعدم القضاء فيكون
الاتلاف على الوارث قوله الا ان يعيد استثناء من قوله لا على الثاني اي لم يتلف شهود
الثالث شيئا على الثاني الان بعد الثاني بينته على شهود الثالث بالوصية حتى كانوا
متلفين عليه ويضمن شهود الثالث له ما اتلفوا عليه بالرجوع وانما يعيد الحجة ولا يكتفي
بالحجة الاولى لانها فسدت بشهود الرجوع وذلك لانه وارد القضاء بالوصية ما يمنع
وهو قيام البينة العادلة على الرجوع عن الوصية والشهادة قبل القضاء ليس بحجة
ولا توجب الحق بنفسه لهذا اي لاجل فساد البينة الاولى قلنا لو ادعى على انسان
مالا واقام البينة فقبل القضاء اقام المدعى عليه البينة على الابراء وقضى القاضي بالابراء
دون الدين لانه وارد ما يمنع القضاء به وهو بينة الابراء ثم رجع شهود الابراء واراد
المدعي اخذ الدين لم يقض له بالدين ما لم يعد البينة لان بينته الاولى فسدت بمعارضة
ما يمنع القضاء به كذلك هنا وكذلك لا يغرم شهود الثاني للاول الا ان يعيد الاول بينته
على الوصية له حتى يقضي له بوصيته وخصمه شهود الثاني فيصير الحال بعدما اعاد الثاني بينته
على شهود الثالث بالوصية له وبعدما اعاد الاول بينته على شهود الثاني بالوصية له كالحال
فيما اذا شهدوا وقضى القاضي على التعاقب فيرجع الثاني على شهود الثالث بتمام
الثلث ويرجع الاول على شهود الثاني بنصف الثلث كما مر ويرد الوارث الغرم
اي يرد الوارث الغرم الذي اخذ من الشهود بالرجوع بعدما اعاد الاول
والثاني البينة على الوصية وقضي بالضمان لهما على الشهود لانه ظهر ان التلف بشهادتهما
كان على الاول والثاني دون الوارث فوجب عليه رد ما اخذ كما اذا كان رجل
هلك في يده عبد فاقر انه كان غصبه من فلان وضمنه المالك ثم اقام رجل آخر بينة
ان العبد كان له فانه يقضي بقيمته له على المقر ويرجع على المقر له فقوله المغرر بالنصب
مفعول يرد اي المغرر له باقامة الغير البينة وان شهدا بالرجوع عن الوصية للمغرور رجعا
عنها معا غرما في تعاقب القضاء للاول وللوارث لتكرر الفوت بخلاف العود
وهي قوله للاول حسب لا حق الغير من العود الى الوارث شهدا عشر بشهادته
اي ان شهد شاهدان بالرجوع عن الوصية فبعد ذلك شهدا بالوصية لغير الموصى له
الاول بان مات وترك ثلثة آلاف درهم واوصى بثلثها له لرجل ودفع اليه ثم
شهد اثنان انه رجع عن هذه الوصية ثم شهد هذان الشاهدان انه اوصى بالثلث

لهذا الآخر ثم رجعا عنهما اى الشاهدان عن الشهادتين وهما شهدا بالرجوع عن
الاول وشهدا بالوصية للثانى معا غرما للاول وهو الموصى له المعروف وللوارث
اى غرما الثلث مرتين مرة للاول ومرة للوارث فى تعاقب القضاء اى فيما اذا تعاقب
القضاء بان وقع القضاء بشهادتهما بالرجوع عن الاول اولا واخذ الثلث من
الموصى له ثم وقع القضاء للثانى وهذا لانه لما قضى بالرجوع اولا عاد الثلث
الى الوارث بشهادتهما بحلول عوده الى الوارث بين القضاء الاول والقضاء الثانى
اذ فاتت مرة على الموصى له ومرة على الوارث فتكرر الضمان وفى قران
القضاء بالرجوع عن الاول مع الوصية للثانى بان شهدا على الرجوع والوصية
معا غرما للاول فقط ولم يغرما للوارث شيئا لان الثلث لم يعد الى ملك الوارث
لانهما شهدا بالخروج عن ملك الاول الا انه متعلقا به حق الثانى وهو الغرم
يمنع عود الثلث الى الوارث فيما بعد الخروج الموصى له الاول الى الثانى والغرض
ذلك بشهادة الوارث فان الوارثين لو شهدا على الرجوع عن الوصية لا تقبل
لانهما تشهدان لانفسهما ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى والوصية للثانى
تقبل لانهما شهدا للموصى له الثانى على الاول وان رجعا عن الوصية عن الرجوع
بعد تغريم الوارث غرما للاول ايضا اذ لا فرق بالرجوع فى التغريم دون الغرم
ما قبله اذ لا حكم للرجوع قبل الحكم به حتى لغت دعواه فلم يغرما للوارث
اى ان رجع هذان الشاهدان عن الشهادة على الوصية للثانى ضمنا
الثلث للوارث لانهما اتلفاه على الوارث وقضى القاضى به عليهما ثم رجعا عن
الشهادة على الرجوع عن الوصية الاولى بعد تغريم الوارث غرما للموصى له
الاول ثلثا اخر ايضا وفى قوله ايضا بيان انهما لا يستردان ما اخذ الوارث
لانهما اذا رجعا بعد التغريم فقد اقرا بتفويت الضمان للموصى له الاول عليهما وان
لم يعتبر ما حكم به القاضى والضمان للوارث فاخذ به عليهما فى ما عليهما وهو التغريم
من مالهما وهو الغرم وهذا بخلاف ما اذا رجعا عن الشهادة على الرجوع
قبله اى قبل تغريم القاضى لهما بالرجوع عن الوصية فان ثمة يضمنان الثلث للموصى له
الاول ولا يضمنان للوارث شيئا لان رجوعهما عن الشهادة على الوصية لا يوجب
لزوما عليهما اذ لا حكم للرجوع قبل الحكم به لان الرجوع عن الشهادة شرطه الشهادة
حتى يختص بمجلس القضاء ولهذا لو ادعى المدعى على الشاهد انه رجع فى غير
مجلس القضاء وانكر الشاهد لغت دعواه حتى لا تقبل بينته ولا توجه اليمين
على الشاهد ولو ادعى انه رجع فى مجلس القضاء وقضى عليه بالضمان صحت دعواه
فلم يغرما للوارث لانهما وان اقرا للوارث بالضمان بالرجوع عن شهادة الوصية
الا ان الاقرار سبب حكم الرجوع والرجوع لما لم يكن حجة قبل الحكم فى ابطاله

منهما فاذا رجعا عن الشهادة على الرجوع فقد رجعا عما اقرا به للوارث فى ضمنه
وفى عكسه غرما النصف للاول اولا والثلث ثانيا اى فيما اذا رجعا عن
الشهادة بالرجوع قبل رجوعهما عن الشهادة بالوصية ضمنا نصف الثلث للموصى له
الاول اولا لانهما اقرا ان الميت اوصى للاول والثانى فهما ابطلا بالرجوع
على الاول نصف الثلث فاذا رجعا عن الشهادة على الوصية بعد ذلك غرما
للاول الثانى اى ما بقى من تمام الثلث بالاقرار بما بالاتلاف بما عليه وان
بوصيته عبد بعبد غرم كل فريق نصف مشهود للآخر دون الوارث ان عدل
كل عبد ثلثا كما فى الثلث فى الفرد عكس الهبة للثانى واعتبر بالمورخ اى ان قضى القاضى
بشهادة رجلين بوصية عبد لرجل فقط ثم قضى بشهادة آخرين انه اوصى بعبد آخر لرجل
ثم رجع الفريقان غرم كل فريق نصف مشهود اى نصف قيمة العبد الذى
شهد بوصيته للآخر اى للذى لم يشهد له هذا الفريق بالوصية ولا ضمان على فريق
للوارث ان عدل كل عبد ثلثا اى ان كان قيمة كل واحد من العبدين مساويا للثلث
ماله بان كان قيمة كل منهما الفا وثلث ماله الفا ووصار هذا بمنزلة القضاء بالوصية بالثلث
فانه لو شهد فريق على انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد فريق آخر انه اوصى لعمرو
بثلث ماله ثم رجع الفريقان ضمن كل فريق نصف الثلث للموصى له الآخر وبمنزلة القضاء
بعبد واحد بعدل الثلث فانه لو ترك الميت عبدا واحدا قيمته الف وثلث ماله الف
وقضى للاول بشهادة الفريق الاول ثم للثانى بشهادة الفريق الثانى حتى كان العبد
بينهما نصفين ثم رجعا ضمن كل فريق نصف قيمة مشهود للآخر دون الوارث وهذا
على عكس الهبة فانه لو كان فى يد رجل عبدا فاقام رجل عليه شاهدين انه عبد
الملك هو وهبه له وقبضه وشهد آخران لآخر بمثل ذلك ولا يعرف التاريخ فقضى
بالعبد بينهما نصفين ولو قضى بذلك ثم رجع الشهود ضمنوا للواهب قيمة العبد بينهم
ارباعا ولم يضمنوا للموهوب له الذى لم يشهدوا له على عكس الوصية وانما كان كذلك
للثانى من الهبة الثانية والهبة الاولى لان هبة احدهما صحت له بلا هبة الثانى
بخلاف الوصية فان وصية احدهما صحت لا يمنع صحة الوصية للآخر حتى يكون
الموصى به بينهما واعتبر بالمورخ منهما فان فى الهبة اذا عرف تاريخ الثانية بطل
الثانية اصلا وفى الوصية لو عرف تاريخ الثانية يقضى بينهما واذا كان امكن لكل
فريق فى الوصية ان يدفع الضمان عن نفسه ويقولوا لولا شهادتنا لا يستحق عليه
بشهادة غيرنا لان الوصية بعد الوصية صحيحة ولا يمكن هذا الدفع فى الهبة لان الهبة
بعد الهبة لا تصح وكان زوال ملك الواهب بشهادتهم وهم اربعة فاذا رجعوا
ضمنوا ارباعا وكذا عكسا ان عدلاه حسب الفوت
الثلث بان كان ثلث ماله الفين ضمن كل فريق كل قيمة مشهوده عكسا

اى حال كون الضمان الواجب عليهم هنا عكس الضمان الواجب فى المسئلة الاولى
فان ثمة كان ضمان نصف المشهود للموصى له الآخر دون الوارث وهنا كان عليه
ضمان كل مشهود للوارث لا للموصى له الآخر لان الضمان يجب بحسب التلف
وكل فريق انما ازال العبد الذى شهد به عن ملك الوارث بغير عوض وكان
متلفا عليه بخلاف المسئلة الاولى فان كل فريق ثمة اخرج عن ملك الوارث بعوض
لان كل فريق لما تقدم على اخراج ما اخرج عن ملكه الا بادخال مثله فى ملكه لا يرد
الوصية على الثلث وكان اتلافا بعوض فى حقه فلا ضمان له اما هنا سلامة كل
عبد للموصى له غير منوط بدخول العبد الآخر فى ملكه لانهما يخرجان من الثلث والنصف
للوارث والربع للآخر فان الآخر فاتاه ربعا اذ لم ينفذ ما لم يرد ربعا حظ ذاك
اى وغرم كل فريق نصف مشهوده للوارث وربع مشهوده للموصى له
الآخر فاتاه ربعا اى اذا كان العبدان ثلث ماله بقدر ربع قيمتهما بان كان
ثلث ماله الفا وخمسمائة وقيمة العبدين الفان فاذا كان الثلث الفا وخمسمائة
كانت قيمة العبدين فانفذ على الثلث بقدر خمسمائة وهى ربع قيمتهما وانما كان كذلك
لانه لم ينفذ اى لم ينفذ الشاهد الربع على الوارث ما لم ينفذ للوارث ربعا
حظ ذاك الموصى له الآخر بيانه انه لما كان ثلث ماله الفا وخمسمائة وقيمة كل عبد
الف ينفذ لكل واحد من الموصى لهما ثلاثة ارباع العبد ليكون قضاء بالشهادتين
بقدر الثلث وكل فريق اتلف على الوارث ثلاثة ارباع العبد سبعمائة وخمسين
الا انه اتلف عليه قدر الربع من ذلك وهو مائتان وخمسون بعوض وهو ما حصل
له من ربع العبد الذى لم يشهد له هذا الفريق لانه لولا شهادتهم كان كل هذا
العبد للآخر فهذا الربع كان حظ الموصى له الآخر لولا شهادتهم فلم ينفذ الربع
على الوارث ما لم ينفذ له ربعا حظ ذاك الموصى له الآخر فلما كان فوت ذلك
الربع عليه بعوض لم يغرم الشاهد هذا الربع ولما كان هذا الربع حظ الآخر
ضمن له الشاهد الربع وان زاد الفريق الثانى الرجوع غرموا للاول الاول
فى الكل وللوارث الثانى اى الوسطى للفوت بلا جبر الاول للعود ضمن
الحكم بالرجوع ونصفه فى الاخرى اذ الجابر قدر ما ينفذ الفوت على عوض
كذا لو فاتاه ثلثا والثانى ضعف الاول اى لا العكس لعود الضعف اى
ان شهد الفريق الاول انه اوصى بهذا العبد لفلان وزاد الفريق الثانى
الرجوع وقال انه رجع عن الوصية الاولى واوصى بهذا العبد الآخر لفلان
الآخر ثم رجعوا لا يضمن الفريق الاول وغرموا اى الفريق الثانى للموصى له
الاول قيمة العبد الاول الذى اوصى به له فى كل الصور اى فى المسائل الثلث
وهى ما اذا عدل قيمة كل عبد ثلثا وهى الثانية وهى ما اذا عدل العبدان

وفى الثالثة وهى ما اذا فاق العبدان الثلث بقدر الربع لانهم اتلفوا عليه بشهادتهم
بالرجوع قوله وللوارث الثانى بالنصب على انه مفعول غرموا اى غرم الفريق
الثانى للوارث قيمة العبد الثانى فى المسئلة الوسطى وهى ما اذا خرج العبدان
من الثلث كما يضمن للموصى له الاول قيمة عبده لانهم اتلفوا على الوارث قيمة العبد الثانى
بلا جبر بعوض قوله لا الاول اى لا يغرم الفريق الثانى للوارث شيئا فى المسئلة الاولى
وهى ما اذا كان قيمة كل عبد ثلثا للعود اى العود العبد الاول الى ملك الوارث
فى ضمن الحكم بالرجوع بشهادتهم يعنى ان الفريق الثانى وان اتلفوا على الوارث العبد
الثانى فقد عوضوا العبد الاول لانه انما عاد اليه بشهادتهم على الرجوع عن الوصية
الاولى قوله ونصفه بالنصب اى غرم الفريق الثانى نصف العبد الثانى للوارث
فى المسئلة الاخرى وهى ما اذا كان الثلث الفا وخمسمائة لانهم ازالوا العبد عن ملك الوارث
لكن نصفه بعوض ونصفه بغير عوض والاصل ان الجابر بقدر ما ينفذ الفوت على
عوض يعنى ان الاصل ان الذى عاد الى المالك ان كان بحيث لا يقدر الشاهد على
تفويته غرم الا بعوده الى ملكه يكون جابرا للفائت والا فلا فالعبد الاول الذى اعاد
الشاهدان الى ملك الوارث بالشهادة على الرجوع لا يصلح ان يكون نصفه عوضا
عن تمام الثانى لانهما يقدران على اخراج نصف العبد الثانى عن ملك الوارث من غير
ادخال شىء من الاول فى ملكه لان الثلث الف وخمسمائة فلم يكن فوت نصف العبد
الثانى موقوفا على عود نصف العبد الاول فلم يصلح نصف الاول جابرا ولا يقدران
على اخراج كل العبد الثانى عن ملكه الا بادخال نصف العبد الاول فيكون نصف العبد
الاول بحيث يتوقف فوت نصف العبد الثانى على عوده فيصلح جابرا فلما وصل الجابر
فى النصف دون النصف غرم النصف ولهذا قلنا فى المسئلة الوسطى انهم غرموا للوارث
تمام العبد الثانى وان ادخلوا العبد الاول فى ملكه لانهم يقدرون على اخراج العبد
الثانى عن ملكه بدون ادخال الاول فى ملكه لانهما يخرجان من الثلث فلم يكن العبد الاول
جابرا للعبد الثانى لان فوت الثانى لا يتوقف على عوده هذا هو الحرف فاعرفه قوله كذا
لو فاتاه اى كذا لو فاق العبدان ثلث ماله بقدر ثلث قيمتهما والحال ان قيمة العبد الثانى ضعف
قيمة العبد الاول يعنى اذا كان ثلث ماله الفين وقيمة العبدين ثلاثة الاف فيكون قيمتهما
فائقة على الثلث بقدر الف وهى ثلث قيمتهما فان كان قيمة العبد الاول الفا وقيمة العبد
الثانى ضعفه الفين فالجواب فيه كالجواب فى المسئلة الاخرى فيغرم الفريق الثانى قيمة العبد
الاول للاول ونصف قيمة الثانى للوارث لانهم اتلفوا على الوارث العبد الارفع بشهادتهما
على الوصية الثانية وعوضاه العبد الاوكس الوصية الاولى فلما كان مقدار العبد
الاوكس مما يتوقف فوت الارفع على الوارث بشهادتهم على عوده الى الوارث صار
العبد الاول جابرا فى حق الوارث بعد وصل الجابر بقدر نصف الارفع فيسقط عنهم

فانه لا يمكن تنفيذ الوصية
فى جميع العبد الارفع
الا بافساد سهم بسهمه فى
الرجوع من صح

ضمان نصفه وهذا بخلاف ما اذا كان قيمة العبد الاول ضعف قيمة العبد الثاني
فان الفريق الثاني ثم لا يغرمون للوارث شيئا لانه ان اخرج بشهادتهم عن ملكه
العبد الثاني فقد دخل في ملكه ضعفه وهو العبد الاول وهم لا يتلفون على اخراج
شيء من العبد الثاني عن ملكه الا ما دخل الاول وكان الاول خيرا للثاني ولا تشهد
الابن بدين عدل بموصى بعتقه لفقد التهمة لا الادنى لجر الفضل بنفسه اذ لولا
العتق فاندفع الموصى به بعتق ثلثه ويسعى للغريم في ثلثيه قدره تامر قوله عدل صفة
دين والبا في قوله بموصى متعلق بعدل اي بدين يعدل قيمة عبد موصى بعتقه
يعني يجوز شهادة الابن للغريم بدين على الميت اذا ترك الميت عبدا موصى بعتقه اذا
كان الدين المقر به مساويا لقيمة العبد مثلا مات رجل وترك عبدا قيمته الف درهم
لا مال له غيره واوصى بعتقه فشهد ابنا الميت لفلان على الميت الف درهم جازت
الشهادة ويسعى العبد في الدين وبطلت الوصية بالاعتاق لفقد التهمة في شهادته
فانه لم يجر بها الى نفسه مغنما لا الادنى اي لا يشهد الابن بالدين الذي هو
ادنى من قيمة العبد الموصى بعتقه حتى لو شهدا ان لفلان على الميت خمسمائة لم يقبل لانه متهم
في شهادته لجره فضل من الدين الى نفسه وحق البيع لا يشهد بدون الشهادة
لانه لولا شهادتهم بالدين عتق قدر الثلث منه والبيع لا كما مع العتق قوله فاندفع الموصى
اي فاندفع بما قلنا ما اذا لم يوص بعتقه ولكنه اوصى به لرجل فان هم لو شهد الابن بدين
قليل او كثير جازت شهادته ويسعى العبد في الدين ويسلم ما بقي من الموصى له والوارث
وانما اندفع هنا بما ذكرنا لان في مسئلتنا الشاهد يجر الى نفسه مغنما وفي هذه المسئلة
نص بنفسه لان حق بيع العبد كان للوارث قبل شهادته بالدين وبعدها يكون
له مثل حق البيع الى العلة وانضام قبل شهادته كان له الثلثان من العبد وبعدها
يكون له الثلثان بعد قضاء الدين بما بعض حقه فانتفت التهمة وهنا اشكال اورده
فخر الاسلام رحمه الله وهو انه اذا لم يقبل شهادته استوفى الدين من نصيبه واذا قبلت
استوفى من التركة فيعود منفعة شهادته اليه قوله بعتق متعلق بقوله لا الادنى اي اذا
لم يقبل شهادة الابن بالدين عن قيمة الموصى بعتقه بعتق ثلثه بالوصية لانها لم تبطل
لعدم قبول الشهادة على الدين ويسعى في ثلثيه للغريم يعني اذا سعى العبد فضل الغريم
في نصيب الابن الشاهد فاذا ظل الغريم ذلك خمسمائة فيبقى للوارث من بدل العبد
مائة وستة وستون وثلثا درهم قوله فوربه اي انما اورد محمد رحمه الله هذه المسئلة في باب
الرجوع عن الشهادة لانه قيد بالحكم الذي ذكر فيهما ما مر في الرجوع عن الشهادة
فان الشاهد بالرجوع عنها يقر على نفسه بالغرم وعلى غيره بتغيير الحكم بيصدق
في اقراره على نفسه ولا يصدق في اقراره على غيره كما مر في قوله اصلا بالغرم في الغرم
دون التغيير فلا يعتبر صادقا في حق غيره لمكان التهمة وانما يعتبر صدقه في اقراره
على نفسه لانتفاء التهمة حينئذ فكذا في هذه المسئلة فان الوارث يشهادته يقر على

للادنى

تقديره ما بطال الوصية فيعتبر في حق غيره اذا كان ضررا في حق نفسه ويرد اذا لم يكن
باب رجوع الفروع شهد فرعا اصلين وفرعا اصل
ورجع شطر الفريقين غرما ثلثه اثمان اذ صار باقي الاول شطر حسب الحجة وباقي الآخر
ربع الباقي اذا الفرد على المثنى وعكسه كرجل وامرأتين لكن اثلاثا اذا الاول ضعف كما
لو رجع الكل وقيل غرم الكل ارباعا اذ باب شطر بالفريق الاول وشطر بالكل
اي اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بالف وشهد آخران على شهادة
رجل واحد على المدعى عليه بتلك الالف وقضى بها ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد
من الفريق الثاني غرم الراجعان ثلثه اثمان المال ثمنان على الراجع الذي شهد على
شهادة اصلين وثمن على الراجع الذي شهد على شهادة اصل واحد لانه صار باقي
الفريق الاول وهو الواحد الثابت على الشهادة شطرا والشهادة حسب الحجة
يعني ان الفريق الاول شهادتهما تمام الحجة لانهما قاما مقام الاصلين فيكون ابقاء
احدهما شطر الحجة باقيا فيبقى ببقائه شطر الحق وباقي الآخر ربع الباقي اي صار من
بقي من الفريق الآخر ربع الفريق الباقي بعد رجوع واحد من الفريق الاول اذ الباقي
بعد رجوعهم ثلثه احدهم الذي شهد على شهادة اثنين والاثنان اللذان شهدا
على شهادة واحد الفرد الشاهد على شهادة اثنين وعكسه اي الاثنان الشاهدان
على شهادة فرد اذا اجتمعوا صاروا كرجل وامرأتين لان الفرد الشاهد على شهادة
اثنين قائم مقام اصل واحد ولهذا لو ضم اليه مثله نقض العلة والاثنان الشاهدان
على فرد قاما جميعا مقام اصل واحد فاذا شهد رجل وامرأتان بحق كانت المرأة الواحدة
ربع الحجة واذا كان كذلك كان الباقي ببقاء واحد من الفريق الآخر ربع الحق الا ان هذا
الربع شايع في النصفين فصار نصفه وهو الثمن داخلا في النصف الذي هو باق
ببقاء احد الاولين ومن اصابنا ببقاء احد الآخرين فيبين ان الباقي بشهادة الراجعين
ثلثه اثمان لكن اثلاثا بين الراجعين اذا الراجع الاول ضعف الثاني لما ذكرنا
انهما بمنزلة رجل وامرأتين ولهذا لو رجع الكل كان الضمان على الفريق الاول
والثاني اثلاثا فان قيل لما كان الشاهدان على اصل واحد بمنزلة المرأتين كان
هذا بمنزلة ما اذا شهد رجلان وامرأتان ثم رجع رجل وامرأة ومن ثم على الراجعين
ربع الحق وبقي الحجة في ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة فكذا هنا قلنا المشهود
به واحد في حق الرجال والنساء وهو المال وكانوا حجة واحدة فالمرجع الباقي ببقاء
المرأة على الشهادة عن اصل هي النصف الثلث ببقاء الرجل فاما هنا المشهود به
شهادة الاصول وشهادة كل اصل غير الآخر وكان المشهود به في حق الكاملين غير
المشهود به في حق الناقصين فلا بد من اعتبار كل واحد منهما على حدة وعند ذلك الربع
الباقي ببقاء احد الناقصين يكون شايعا اي النصف الثلث ببقاء احد الكاملين وفي

والربع

عن شهادة الاصل صح

النصف الآخر لانه انعدمت الحجة فيه برجوع احد الكاملين فلهذا اسقطنا
اعتباره وجعلناه على الراجعين ثلثه اثمان الحق كذا ذكره الامام شمس الائمة رحمه الله
قوله وقيل اى وقيل اذا رجع الكل كان غرم الكل ارباعا ثلثة الارباع على الفريق
الاول والربع على الفريق الثانى لانه فات شطر الحق بالفريق الاول خاصة اذ ليس الفريق
الثانى حجة الا فى الشطر وفات الشطر الآخر بالكل فيكون ضمان هذا الشطر عليهما
نصفين فيحصل على الاول ثلثة الارباع وعلى الثانى الربع وان رجع شطر الاول
غرم ربعا اذ صار باقيه شطرا والفريق الثانى ربعا للشيوع شطرا شيئا فى باق وفات
بالفريق الاول اى ان رجع احد الشاهدين اللذين شهدا على شهادة اصلين
لا غرم ربع المال لانه بقى على الشهادة اصلين وبقى ببقائه ثلثة ارباع الحق
اذ صار الباقى من هذا الفريق شطرا كاملا وصار الفريق الثانى ربعا من الحجة فيبقى ببقائه
ربع الحق وانما كان ربعا للشيوع شطر اسه اى باق وفات بالفريق الاول يعنى ان الآخرين
بقيا بنصف المال والثانى من الاولين كذلك الا ان الثابت ببقاء الآخرين شائع
فى النصف الاول الباقى ببقاء احد الاولين وفى النصف الساقط برجوع احدهما
فكان الربع من ذلك داخلا فى النصف الباقى فيبقى ربع آخر فكان الباقى ثلاثة الارباع
فيضمن الراجع الربع قوله الشيوع شطر اسه اى اسم الفريق الثانى وكلمة فى متعلقة
بالشيوع اى شيوعه فى نصف باق ونصف فات بالفريق الاول اى بقاء النصف
وفوت النصف بالفريق الاول يعنى ان بقاء النصف ببقاء بعض الفريق وفوت
النصف برجوع بعضه ولو رجع شطر الفريقين والاصل مثنى مثنى غرم ثمنين ونصفا
فى الاصح اذ بقى بعود شطر وبالزائد ثمن لو كان فردا على فرد ودع لو كان مثنى على
فرد كامر والعكس دون ذا اليس حجة نصف اصل فوق الاول حجة نصف مثله بشطر
ثمنا وبوسطها ورد القول بغرم النصف الحاقا بالزنى اذ فرد لكل ربع ولم يذكر
رجوع الفرد اذ لا تغير الحجة وهى العتبة اى لو رجع شطر الفريقين واصل كل
واحد منهما بان شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد آخران على شهادة آخرين
وقضى به ثم رجع واحد من هذين وواحد من هذين غرم الراجعان ثمنين ونصف
ثمن وهو رواية الجامع وهو الاصح اذ بقى نصف الحق ببقاء فرد من الشاهدين وببقاء
الفرد الآخر لا بد ان يبقى شىء من الحق فلو كان هذا الباقى الآخر فردا شاهدا
على شهادة فرد يبقى ببقائه الثمن كما ذكرنا ولو كان شاهدين على شهادة فرد يبقى ببقائه الربع
كما مر انهما بمنزلة امرأتين والعكس اى ما اذا كان الثانى شاهدا واحدا على اثنين وهو
مسألتنا دون ذا اى اقل رتبة مما اذا كانا شاهدين على فرد حجة نصف اصل واحد
لان بشهادتهما شهادة اصل واحد فوق الاول اى شهادة فرع على اثنين فوق
شهادة فرد على فرد لانها حجة نصف مثل هذا الفرد الثمن فانه لو شهد فردان على اصلين

نصف بها وفى شهادة فرد على فرد لا نصف نصف مثله الثمن واذا كان فوق شهادة فرد
على فرد وثم يبقى ببقائه الثمن فهنا يبقى ببقائه فوق الثمن واذا كان دون شهادة شاهدين
على فرد وثم يبقى ببقائها الربع فهنا يبقى ببقائه دون الربع فيشطر ثمنا وبوسطها اى بوسط
ما فوقه وما هو دونه فيتشطر ما يبقى ببقائه من وسطهما فيكون ذلك الباقى الثمن ونصف
ثمن فضمنا ذلك قوله والعكس مبتدأ وقوله دون ذا خبره وقوله ليس حجة نصف اصل
تعليل لقوله دون ذا اذ على كونه للتعليل ترك العطف لانه استئناف كانه قيل
لم قلت انه دون ذا فقال لانها ليس حجة نصف اصل وقوله فوق الاول خبر آخر لقوله
والعكس وقوله حجة نصف مثله تعليل لقوله فوق الاول والفاء فى قوله فيشطر تسمح
لقوله دون ذا فوق الاول والضمير فى قوله بوسطها راجع الى ذا والاول اى شطر
محمل رحمه الله ثمنا وبوسط يتشطر حكم ذا وحكم الاول قال شمس الائمة رحمه الله فى
بعض النسخ يجب عليهما نصف المال على كل واحد ربعه لان شهادة الناقص لا تثبت
الا بشهادة الواجبين فصار حكمهم كحكم شهود الزنا ولو رجع اثنان من شهود الزنا
بعد الرجم يضمنان نصف الدية وكذلك هنا والمصنف رحمه الله ابطل هذا القول
وقال ورد القول بغرم النصف الحاقا بالزنا لان الفرد من شهود الزنا ربع ولهذا
لو رجع فرد منهم يضمن الربع من الدية والفرد هنا ليس بفرد ولهذا لم يذكر محمد رحمه الله
رجوع فرد من الشهود الاربعة هنا لان رجوعه لا يغير الحجة ولو كان كل فرد
ربعا من الحجة لغيرها رجوعه فلم يصح الحاقهم بشهود الزنا وهذه المسئلة من مسائل
العتبة سميت بها لانه روى عن عيسى بن ابان رحمه الله قال لقينا محمدا رحمه الله فى هذا
الباب فلم نفهم فلقينا ثانيا فظننا انا فهمنا فلما خرجنا لم يصحبنا الى عتبة
الباب ولو شهد فرع فرعى ثلثة وفرع احد فرعيهم وفرع اصلهم لم يقض
الا بضم اصل او فرع فى الوسط رعاية للعدد فى الثانى كالاول اى لو ادعى
رجل الفا فشهد شاهد واحد على شهادة شاهدين على ثلاثة بان المدعى عليه
اقر به وهو المراد بشهادة فرع فرعى ثلاثة وشهد واحد آخر على شهادة احد الشاهدين
على شهادة الثلاثة بالاقرار وهو المراد بشهادة فرع احد فرعيهم وشهد واحد آخر
على شهادة احد الثلاثة الاصول وهو المراد بشهادة فرع احدهم لم يقض بشىء
الا بضم اصل واحد او فرع واحد فى الوسط يعنى ان شهادة الاول والثانى بشهادة
اصل الاوسطين لكن شهادة الاول شهادة واحد من الاصول لعدم العدد
ولم يثبت شهادة الشاهد على شهادة احد الاصول ايضا لعدم العدد فعند
احد الاوسط والثالث على شهادة احدهم فثبت شهادة واحد منهم لا غير فلا يقضى
لكن الا اذا انضم الى الاصل الواحد واحد من الاصول الثلاثة سوى الذى

بشهادته بشهادتهم ليتم نصاب الشهادة ح اوانضم الى الوسط شهادة فرع اخر
والثلاثة لانه ثبت شهادة احد الوسطين بشهادة الفرعين كما ذكرنا فاذا انضم الى الفرع
آخر منهم يثبت شهادة اصل على شهادة ثلاثة فيصح الحكم قوله رعاية للعدد في الثاني
يعني ان ههنا ثلاث مراتب الاولى شهادة الاصول والثانية شهادة الفروع عنهم
والثالثة شهادة الفروع عن فروعهم وان وجد في الثالثة عدد الفروع لكن
ثبت بهم شهادة فرع واحد فلم يوجد العدد في المرتبة الثانية فشرط ضم اصل
او فرع اليه رعاية للعدد في المرتبة الثانية كما شرط العدد في المرتبة الاولى وهي
شهادة الاصول [illegible] الرجوع عن شهادة المال اربعة
شهدوا باربعة ورجع واحد عن درهم والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة غرموا
نصف درهم لان الحجة سقطت في درهم ادب الاول على الثالث والرابع
على الكل وان رجعوا ايضا غرموا درهما ونصفا سدسه على الاول ادب
على الثالث والثاني على درهمين اي شهد اربعة على رجل باربعة دراهم وقضى
بها ودفعها الى المقضي له ورجع واحد عن درهم ورجع واحد اخر عن درهمين
ورجع الثالث عن ثلاثة دراهم غرم الثلاثة الذين رجعوا نصف درهم بينهم اثلاثا
لان المعتبر بقاء من بقي وقد بقي والشهود في قدر ثلاثة دراهم هو حجة
اذ الراجع الاول بقي على شهادة ثلاثة دراهم لانه رجع عن شهادة درهم فقط
وبقي الرابع على كل الاربعة فكان في قدر الثلاثة شاهدان بقي الحجة في الثلاثة
واحتيج الى الحجة في درهم وقد سقطت الحجة في درهم اي بنصف بقاء الشاهد
عليه هو الرابع فقط فبقي بقاءه نصفه فتبين ان التالف بشهادتهم نصف الدرهم
فغرموا ذلك ولو رجع الرابع ايضا عن الاربعة بتمامها غرموا درهما ونصف
درهم ويكون سدس درهم ونصف واجبا على الراجع الاول ودرهم وسدس
درهم ونصف على الثلاثة الباقين لان الراجع الاول بقي على ثلاثة دراهم والرابع
الثلاثة بقي على درهمين فبقي بقاءهما درهمان والدرهم الثالث بقي عليه شاهد
واحد وهو الذي لم يرجع الا عن درهم فبقي نصفه فظهر ان التالف بشهادتهم درهم
ونصف درهم الا ان الدرهم الواحد يجب عليهم جميعا لانهم اتفقوا على الرجوع
عن درهم وكان بينهم ارباعا على الاول ربعه وثلثة ارباعه على الباقين ونصف
درهم يكون على الثلثة الباقية الراجعين عن الدرهمين وعن الثلاثة وعن الاربعة ولا يكون
على الاول منه شيء لانه لم يرجع عن الدرهم الذي هو نصفه فكان النصف على
الثلاثة الباقية فاذا قسم الدرهم ارباعا كان نصف الدرهم سهمين فيصير الدرهم
ونصف الدرهم ستة اسهم فكان ربع الدرهم الذي غرمه الاول سدس
المجموع وكان الباقي عليهم خمسة اسداس درهم ونصف كل سدس منه

ربع درهم وكان عليهم درهم وسدس ولو شهدوا هكذا لم يقض عنده بالمعرف
وعندهما يقضى بثلاثة اعلاها بالرابع والثالث والوسطى بهما والثاني والادنى بالكل
ويقبل بخمسة ان اختلف مجلس الاقرار المشهود لتعدد المال بثلثه بالرابع
والثالث ودرهم بالثاني والاول ودرهم بالثاني والرابع كما لا يخفى شهادة او
تزاد وعرف الرجوع بحسب الاكتساب اي لو شهدوا على الوصف الذي رجعوا
هنا بان شهد شاهد بدرهم وشاهد بدرهمين وشاهد بثلاثة وشاهد باربعة لم يقض
بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا وبل هذه المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه ذكره
قاضي خان رحمه الله وذلك لان هذه اموال مختلفة شهد على كل شاهد واحد فلا يمكن
ان يقضى بشيء منها اما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بصار الكل مالا واحدا كما عند ابي حنيفة
يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاصل عندهما انه اذا اقر بمالين منكرين في مجلس واحد كان
اقرارا بمال واحد اتفق القدر او اختلف لكن ان اختلف دخل الاقل في الاكثر وان
كانا في مجلسين فكذلك عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله في قوله الاخر وعند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف رحمهما الله اولا كان اقرارا بمالين اتفق القدر او اختلف ثم اعلم
ان اتفاق الشاهدين على العدد لفظا ومعنى شرط لقبول الشهادة عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بدرهم والاخر بدرهمين
لا تقبل عنده وعندهما تقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر واذا ثبت هذا ففي
مسئلتنا لا تقبل الشهادة ولم يقض بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله لما عرف من اصله
وعندهما يقضى بالقدر الذي وقع عليه اتفاق الشهود فيقضى بثلاثة دراهم اعلاها
وهو الدرهم الثالث بشهادة الرابع والثالث لانهما اتفقا على ثبوته عليه وانما
جعل الثالث اعلاها لان الدرهم الرابع لا يمكن ان يقضى به لعدم نصاب الشهادة
عليه وكان اعلى ما يدخل تحت القضاء الدرهم الثالث والوسطى وهو الدرهم
الثاني والثالث بهما والثاني اي بالرابع والثالث مع الثاني لانهم اتفقوا
عليه والادنى وهو الاول بالكل لانهم اتفقوا عليه فقوله اعلاها مبتدأ وقوله بالرابع
خبر وقوله والثالث بالجر عطف على الرابع ثم قوله والوسطى مبتدأ وقوله بهما
خبر وقوله والثاني عطف على الضمير المجرور في بهما بلا اعادة الجار كما في قوله تعالى
تساءلون به والارحام ثم قوله والادنى مبتدأ وقوله بالكل خبر قوله ويقبل بخمسة
اي هل يقضى عليه في هذه المسئلة بخمسة دراهم ان اختلف مجلس الاقرار الذي
شهدوا عليه بان الشهود لو شهدوا على اقرار المدعى عليه على الوجه الذي ذكر في
مجالس مختلفة فكذلك يقضى بالثلاثة عندهما لان الاقرار في مجلس واحد وفي مجالس
[illegible] وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا يقضى عليه بخمسة دراهم
لان المال المقر به يتعدد عنده باختلاف المجلس في قوله الاول كما هو عند

ابي حنيفة رحمه الله وكان المغيرة عند اموال المختلفة فان حصل اذا انصرفت اقارير
الى الاموال المختلفة عنده وجب ان لا ينضم بعض الشهود الى بعض قلنا
هنا اذا شهد على كل اقرار شاهدان اما لو شهد على كل اقرار شاهد واحد ينضم حينئذ
بتمة الحجة ذكره الامام قاضي خان رحمه الله ثم اراد المصنف رحمه الله بيان كيفية
اي ايجاب الخمسة عليهم على هذا القول فقال ثلاثة بالرابع والثالث اي يجب ثلاثة دراهم
لشهادة الرابع والثالث اتفاقهما على وجوب الثلاثة عليه ودرهم بالثاني والاول ودرهم
لشهادة الثاني والرابع وانما اوجبنا بشهادة الثاني والرابع درهما آخر لانا اوجبنا
بشهادة كل منهما ضم بعضه الى الآخر ايضا بعد ما ضمنا بما لم يوجب بتمام ما اتفقا
عليه وهو درهمان لئلا يلزم بخمس شهادة او زيادة شهادة يعني ان الرابع حكمنا بشهادته
مع الثالث بثلاثة وهو قد شهد باربعة وحكمنا بشهادة الثاني مع الاول بدرهم
والثاني قد شهد بدرهمين فلو لم نضم كلام الرابع والثاني يلزم بخس الشهادة
ولو ضممناهما واوجبنا درهمين لاعتبرنا شهادة الرابع في خمسة وشهادة الثاني في
ثلاثة فيلزم زيادة الشهادة فضممنا الثاني الى الاول في درهم آخر حتى نعتبر
في حقه تمام ما شهد به وهو درهمان وضممنا الرابع الى الثاني في درهم آخر حتى نعتبر
في حقه ايضا تمام ما شهد به وهو اربعة فحصل القضاء عليه بخمسة وغرم الرجوع
بحسب الايجاب يعني انهم لو رجعوا بعد ذلك كان الضمان عليهم على قدر نسبة
الايجاب اليهم فعلى القول الاول وجب عليهم ثلاثة دراهم على النسبة التي ذكرناها
وعلى القول الثاني وجب خمسة دراهم على النسبة المذكورة ما

الوصرح عشاهد الجناية قضي بالقتل ثم بالعتق ورجعوا غرم شهود القتل
قيمة وشهود العتق دية اذ فات بدل النفس قبل العبد بالاول والثاني
مع العبد بالثاني اي لو شهد شاهدان على رجل في يد عبد قيمته الف درهم ان
هذا العبد قتل ولي هذا المدعي خطأ والمولى يجحد فقضى بالجناية ولم يختر المولى
الدفع او الفداء حتى شهد آخران ان المولى اعتق العبد بعد الجناية فقضى بعتقه
وباختياره الفداء بالدية وقبض الولي الدية منه ثم رجعوا عن شهادتهم غرم شهود
الجناية للمولى بدل النفس قيمة العبد الف درهم وغرم شهود العتق الدية
عشرة آلاف لان وقت القضاء بشهود الجناية لم يكن العتق ثابتا بهم لم تبلغوا الا
قيمة العبد واما شهود الاعتاق فعقد الفداء على المولى دفع العبد وعشرة الاف
وقبل الالف وهو قيمة العبد عن بدل النفس غرمه شهود الجناية اذ فات ذلك
القدر بشهادتهم فيبقى على شهود العتق قيمة العبد والباقي من عشرة الاف من الدية
وهو تسعة الاف فغرموا قدر تمام الدية وانما قلنا ان الواجب على شهود القتل
قدر قيمة العبد من بدل النفس ولم نقل ان الواجب عليهم قيمة العبد لانهم انما ضمنوا

بالشهادة على القتل سواء ضمنوا بما هو موجب القتل وهو بدل النفس وكان
على شهود العتق قيمة العبد لانهم المتلفون بالشهادة فلا يرد انه ينبغي ان يكون
قدر القيمة لشهود القتل لانهم حين ضمنوا قيمة العبد ملكوه بالضمان لانا نقول
لم يكن ضمان العبد وكذا لا يرد عليه ان قيمة العبد قد وصل الى المولى من جهة
شهود القتل فلا يكون ان يصل ذلك من جهة شهود العتق اذ يجمع حينئذ
بدلان على شيء واحد لانا نقول لم يكن بدل العبد كذا ذكر الاعتراض بن الامام
شمس الائمة رحمه الله واجاب عنهما بما حاصله ما ذكرنا ومثله القضاء بهما
معا لتقدمها للاسبق وجودا وعكسه العكس اذ فات العبد بالقضاء الاول
والدية بالثاني لانه آخر وصفي العلة ثبوتا اي وكذا الحكم فيما اذا قضى بالشهادتين
معا يعني لو شهد شاهدان ان هذا العبد قتل ولي هذا المدعي اول من امس
وشهد آخران انه اعتقه امس وقضى القاضي بهما معا فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا قضى بالجناية اولا وهي المسئلة الاولى لتقدمها للاسبق وجودا وهو الجناية
فان شهود الجناية شهدوا انه قتل وشهود العتق شهدوا انه اعتق بعد الجناية
قوله وعكسه العكس اي عكس الموضوع اولا حكمه عكس الحكم المذكور فيه يعني لو
شهد شاهدان اولا انه اعتقه امس فقضى به ثم شهد آخران ان العبد قتل
رجلا اول من امس والمولى يعلم ذلك فقضى القاضي بالدية والعتق على المولى
ثم رجعوا اضمن شهود العتق قيمة العبد الف درهم وشهود الجناية الدية عشرة
الالاف على عكس الاول وانما كان كذلك لان العبد فات بشهود العتق ولا
يضاف وجوب هنا الى العتق بل الى الجناية لان الجناية آخر وصفي العلة اذ
كل واحد من الجناية والعتق علة لثبوت الدية فيضاف الى آخرهما وجودا على ما
ذكرنا وفي المسئلة الاولى كان العتق آخرهما وجودا فاضيف الدية اليه فضمنها شهود
العتق وهنا الجناية آخرهما وجودا فاضيف اليها فضمنها شهود الجناية ولو قضى
بهما معا في صورة العكس كان بمنزلة ما لو قضى بالجناية اولا ثم قضى بالعتق كما لو قضى
بهما معا في المسئلة الاولى لتقدمها للاسبق وجودا فان شهود الجناية وان شهدوا
به بعد شهود العتق الا انهم شهدوا بالجناية سابقا على العتق هذا اذا شهد
شهود الجناية والعتق على التعاقب فان شهدوا معا فالعبرة للقضاء لا للشهادة
انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها فان قضى بشهادة الجناية اولا ثم بالعتق
كانت كالمسئلة الاولى وان قضى بالعتق ثم بالجناية كانت كالمسئلة الثانية ولو
قضى بالعقد بضعف القيمة ثم بالقبض او الطلاق قبل وطي ورجعوا بالكل
على شهود الطلاق والقبض في الاصح اذ لا فوت لولاهم للفسخ معه لكن له
اخذ النصف من شهود العقد للتعويض عنه بشرط الرد ما يغرم شهود الطلاق

الدية صح

لما مر وجل شيعوهم به للملك ضمن الضمان الا ان يكون المراة مرتين والمبيع هالكا عند
القضاء لقران المسقط اى لو ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف درهم ومهر مثلها
الف والزوج يجحد فشهد شاهدان بذلك وقضى به واعطاها الزوج ذلك او
ادعى رجل على آخر انه باع عبده بالف وقيمة العبد خمسمائة والمشتري يجحد فشهد
شاهدان وقضى بذلك وكذا العقد لتسليمها ثم شهد شاهدان ان المشتري قبض المبيع
من البائع او شهد شاهدان ان الزوج دخل وطلقها فقضى القاضي بذلك ثم رجعوا
فكل الضمان على شهود الطلاق في مسئلة النكاح وعلى شهود قبض المبيع في مسئلة
الشرى في الاصح انما قال في الاصح احترازا عما ذكره في الرجوع عن الشهادات
ان الزوج يأخذ الغارم شهود النكاح والغارم شهود الدخول ولا يكون لشهود
النكاح على شهود الدخول شئ وانما كان كل الضمان على شهود الطلاق لانها كان
يفوت شئ من المهر على الزوج لولا شهادتهم لانه كان يفسخ النكاح معه ويسقط
عنه المهر لولا شهادتهم لان الدليل المسقط كان ظاهرا وهو الفرقة لا من قبل الزوج
في حالة لم يكن الدخول ثابتا لان الدخول لم يظهر الا بشهادتها والفرقة الحاصلة قبل الدخول
اذا وقعت لا من جهة الزوج توجب سقوط كل البدل بفسخ السبب الموجب
سقوط للمهر معه ولانها اكدا بشهادتهما ما كان على شرف السقوط والتأكيد حكم ابتداء الايجاب
لان البائع بعد التأكيد غرم ما كان واجبا كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله ولما كان
التأكيد بمنزلة الايجاب معه وكما كان العقد منفسخا في حق الايجاب معه بشهادتها
اوجبا الالف عليه معه فغرما ذلك بالرجوع لكن للزوج ان يأخذ نصف الالف
من شهود العقد لانهم اتلفوا عليه الفا لكن الفا بعوض لان مهر مثلها الف ومنافع
البضع عند الدخول في العقد متقومة فسقط عنهم النصف للتفويض وذلك الالف
من شهود العقد مشروط بالدخول فلما تغرم شهود الطلاق اى يأخذ الزوج
الغرم من شهود الطلاق ويرد ذلك الالف الى شهود العقد لما مر ان الالف على
الحقيقة من شهود الطلاق والدخول وقد ضمن شهود العقد الغارم ذلك فوجب ردها
اليهم لكن حق القبض للزوج لانه ما جرى بين شاهدي العقد والدخول سبب
الرجوع لان السبب الشهادة وهو جرى بين الشاهدين على الدخول والمدعى
لا بين شاهد العقد وشاهد الدخول فيكون حق القبض للزوج قوله ونحوه
اى وجعل تبع شهود النكاح شهود الدخول والطلاق بالالف الى غيرهم
للزوج ويكون حق القبض للشهود دون الزوج كذا ذكره في نوادر ابن سماعة
وذلك لان شهود النكاح لما ضمنوا الالف صار قدر الالف على شهود الطلاق
ملكا لهم كالضمان كما لو شهد على رجل انه باع عبده بالف الى سنة وقيمته
خمسمائة والبائع يجحد وقضى به ثم رجعا تخير البائع بين تضمين المشتري الالف مؤجلا

وبين تضمين الشاهدين خمسمائة حالة فان ضمن الشاهدين كان لهما تضمين المشتري
الالف الى سنة وكذا في مسئلة بيع العبد فالعبد هنا بمنزلة المراة ثمة والثمن هنا بمنزلة
المبيع والقيمة هنا بمنزلة مهر المثل ويمكن هنا اختلاف الروايات ما ذكره فان شاء
المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض وابرأ شاهدي البيع وان شاء ضمن شاهدي
البيع الباقي قيمة العبد ثم رجع على شاهدي القبض بالالف ويرد الالف
الى شاهدي البيع قوله الا ان يكون المراة مرتدة الاستثناء يتعلق بقوله كل النصف
يعني لو كانت هذه المراة مرتدة وادعت انه تزوجها في حال اسلامها على الفين ومهر مثلها
الف وانه دخل قبل الردة وطلقها امس والردة اليوم فقضى بالنكاح ثم بالدخول
ثم رجعوا لا يكون للزوج ان يضمن شهود النكاح شيئا بل يضمن شهود الدخول الفين
وكذا لو كان المبيع هالكا وهو يساوي الف درهم وادعى البائع انه باعه منه بالفين
وانه قبضه ومات في يده فشهد شاهدان بالبيع واخران بالقبض وقضى به ثم رجعوا
لا يكون للمشتري ان يضمن شهود البيع شيئا بل يضمن شهود القبض الفين وانما يكون كذلك
في الصورتين لقران المسقط مع القضاء بالمهر فلا يرجع بشهادتهم لانه وان قضى بالنكاح
والتسمية بشهادتهم لكن قارن قضاءه ما يسقط المهر وهو الردة قبل الدخول ههنا
فلم يقع القضاء بالمهر الا من حيث الدين او صاحب الدين لو اقام البينة على الدين والمديون البينة
على الابراء لا يقضى عليه بشئ في الحال كذلك هنا بخلاف شهود الدخول لان الردة بعد
الدخول غير مسقط للمهر فوقع القضاء بالمهر بشهادتهم فضمنوا ذلك وكذا في صورة
البيع القضاء بالثمن لم يقع بشهادة شهود البيع لانه قارن القضاء به ما يسقط الثمن عن
المشتري وهو هلاك المبيع قبل القبض كما لو قضى بهما معا رعاية للترتيب الشرعي
كما في الدين والوكيل وفي العكس غرم شهود القبض والوطي القيمة وشهود العقد
ما زاد ولا تسمية وقت القضاء بالقبض والطلاق بعده لا تسقط اى ما ذكرنا
فيما اذا قضى بالنكاح والبيع اولا ثم قضى بالطلاق والقبض بعده فلو قضى القاضي
بشهادة الفريقين بالنكاح والطلاق معا او بالبيع والقبض معا فكذلك الجواب لان
النكاح يكون مقدما على الدخول والطلاق شرعا وكذا البيع يكون مقدما على القبض
شرعا فاذا وقع القضاء بهما معا جعل النكاح مقدما على الدخول والطلاق والبيع
مقدما على القبض رعاية للترتيب الشرعي كما لو ادعى على رجل دينا بسبب الوكالة
واقام البينة على الوكيل والدين على الخصم معا فان ثم يقدم القضاء بالوكالة لانها
مقدمة شرعا على مطالبة الدين وكذا هنا وفي العكس اى فيما اذا قضى بشهادة الدخول
اولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا او قضى بشهادة شهود القبض ثم بشهادة
شهود البيع ثم رجعوا غرم شهود القبض في البيع تمام المبيع الفا وغرم شهود
الدخول في النكاح القيمة اى قيمة نصفها وقت الدخول في العقد وبين مهر المثل

وغرم شهود العقد ما زاد على القيمة الى تمام الثمن في البيع والى تمام المسمى في النكاح
لانه قال ما شهدوا بالقبض في البيع وبالدخول في النكاح لم يكن التسمية ظاهرة فصار
قاضيا بمهر المثل في النكاح وبقيمة المقبوض في البيع فاذا رجعوا ضمنوا ذلك واما
شهود البيع والنكاح فالقاضي حين قضى بالبيع مع التسمية كان القبض مقتضاه
وحين قضى بالنكاح بالتسمية كان الدخول مقتضاه وهلاك المبيع بعد القبض
ورد المراة بعد الدخول لا يسقط الثمن والمهر فلم يتقادن المسقط القضاء فحصل
القضاء بالثمن والمهر المسمى بشهادة شهود النكاح والبيع فلم يضمنوا قدر القيمة ومهر
المثل لان شهود القبض والدخول ضمنوا ذلك وضمنوا ما زاد على ذلك الى تمام
المسمى فقوله اذ لا تسمية وقت القضاء بالقبض تعليل لقوله غرم شهود القبض
والوطي القيمة وقوله والهلاك بعده لا يسقط تعليل لقوله وشهود العقد ما زاد
والعبرة للقضاء حتى اعتبرت قيمته يومه دون الاداء والتزكية اي والعبرة
فيما ذكرنا للقضاء لان الضمان انما يجب على الشهود للاتلاف وانما يظهر الاتلاف
بقضاء القاضي لان الشهادة قبل القضاء ليست بحجة ولهذا يعتبر قيمة المتلف
بالشهادة يوم القضاء دون يوم اداء الشهادة ويوم تزكية الشهود حتى
لو كان لرجل عبد قيمته الف درهم في رمضان فشهد عليه شاهدان في شوال
ان المولى كان اعتقه في رمضان وقيمته يوم الشهادة الفا درهم فلم يزك الشهود
حتى صارت قيمته ثلاثة الاف درهم ثم عدلا وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا فانهما
يضمنان ثلاثة الاف درهم لانها قيمته يوم القضاء

كتاب الطلاق

باب الامر باليد

لو قال في البيع والطلاق امرها بيد الله
وبيدك او بع بما شاء الله وشئت ينفرد المخاطب لان ذكر الله للتبرك والتيسير
عرفا والباء للعوض فالثناء دون الاصل مثل كيف شئت عنده اي لو قال
المولى لرجل في بيع الامة امرها في البيع بيد الله وبيدك او قال الزوج في طلاق
الزوجة امرها بيد الله وبيدك يريد به الطلاق ينفرد المخاطب بالبيع والطلاق
حتى لو باعها المخاطب او طلقها يقع البيع والطلاق وكذا لو قال طلق امراتي
بما شاء الله وشئت او بع امتي بما شاء الله وشئت ينفرد المخاطب به وانما كان
كذلك لان في قوله امرها بيد الله وبيدك يكون ذكر الله للتبرك بالافتتاح باسمه
والتيسير باسمه لا للشركة بين العبد وبينه تعالى فصار كانه قال امر امتي في
البيع وامر امراتي في الطلاق ببركة اسم الله تعالى بيدك لانه لا يمكن حمله على التمليك
لان التمليك من الله لا يتحقق ولا على التعليق بمشيئته لانه لا يوقف عليها ويكون
على قصد التبرك في العرف فحمل عليه وفي قوله بما شاء الله وشئت الباء في بما شاء الله
للعوض فالثنيا اي استثناء التعطيل وهو التعليق بمشية الله تعالى دخل

على العوض لا على اصل البيع والطلاق فصار مفوضا اليه البيع والطلاق بعوض مشيئته
فاذا اتى به يقع وهذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله في قوله انت طالق كيف شئت انها تطلق
في الحال واحدة رجعية لان المشيئة دخلت على وصف الطلاق فبقي الاصل بلا مشيئة
فوقع وانما قلنا في الامر باليد في الطلاق يريد به الطلاق لانه من جملة الكنايات لانه
يحتمل الامر باليد في حق الطلاق وفي حق غيره من النفقة والكسوة وغير ذلك فلا بد من نية
العدد فانه نوى بالامر الثلاث صح حتى لو طلقها ثلاثا يقع الثلاث ثم هو يقتصر
على المجلس لانه تمليك لجوابه يقتصر على المجلس لا يقال لو كان تمليكا لما ينبغي ان يخرج
عن ملكه لانا نقول معنى هذا تمليك التصرف ومقتضى ولاية التصرف هو الملك فاقتضى تمليك التصرف
تمام المقتضى لولاية التصرف بخلاف تمليك محل التصرف لبطلان المقتضى للولاية وكذا
الحكم في العتق والخلع والاجارة والطلاق على مال والعتاق على مال وكلها سواء ينفرد
به المخاطب الا ان في الطلاق والعتاق على مال او بغير مال يقتصر على المجلس للتمليك
لان الزوج والمولى يملكان ذلك بخلاف البيع والاجارة لانعدام معنى التمليك لانه
ليس لمالك البيع والاجارة لانه لا يتم به وحده بل لا يتصور التمليك فاعتبر توكيلا والتوكيل
لا يقتصر على المجلس كذا في التحرير لا يقال العتق والطلاق على مال لا يتم به وحده
ايضا لانا نقول المال فيهما تابع وكانت العبرة للمقصود بخلاف البيع والاجارة فان
المال فيهما مقصود بخلاف ان شاء الله او ما شاء الله اذ ابطل الاصل او علق بمجهول
حسب التاثير في ان شاء الله انت طالق فلغا العطف وهنا اخرء واقع اي بخلاف
ما لو قال بعها ان شاء الله وشئت وطلقها ان شاء الله وشئت فانه لا ينفرد
المخاطب حتى لو شاء المخاطب لا يقع البيع والطلاق وكذا لو قال بعها او طلقها
ما شاء الله كذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وما به ان معنى قوله ما شاء الله وشئت العدد
الذي شاء الله وشئت وذلك مجهول لان مشية الله تعالى لا تعرف ومشيته وحده
لا يقع فرق بين هذا وبين قوله بما شاء الله وذلك لان معناه لا يدرك ان الله تعالى
اي عدد شاء الواحد ام الثنتين ام لم يشأ شيئا اصلا فلا يقع بخلاف تلك المسئلة
لانها دخلت على البدل دون الاصل على ما ذكرنا كذا قال الامام الحصيري رحمه الله
او لانه علق البيع والطلاق بمجهول حيث علق ذلك بمشية الله تعالى ومشيته مجهولة
لنا حسب ما ثبت في قوله ان شاء الله تعالى انت طالق اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في
التعليق بمشية الله تعالى فقال ابو يوسف رحمه الله انه ابطال فقوله اذ ابطل الاصل
على اصله وقال محمد رحمه الله تعليق بشرط لا يوقف عليه فقوله او علق بمجهول على اصله
وثمرة الاختلاف انما يظهر فيما اذا قدم الشرط بدون الفاء في الجزاء فعند ابي يوسف
رحمه الله لا يقع للابطال وعند محمد رحمه الله يقع لانه لم يتعلق لانعدام الفاء واذا تعطل

ام الثلاث
صح

اول الكلام فلغا العطف وهو قوله وشئت لانه عطف على كلام باطل فبطل للابطال او
التعليق بمجهول وهنا اى فى قوله بع اوطلق ما شاء الله وشئت لم تتصل التعليق بالمشية
بل فصل الاخبار ومالكيته تعالى للتبرك قال الصدر الشهيد رحمه الله وذكر انه هو المتعارف
فلم يبطل اصل الكلام فلم تلغ العطف وان قال بعه وبدل او شئت وشئت
لم ينفرد حملها على التعليق اذ يعتبر التمليك اى وان قال امرهما فى البيع او الطلاق
بدى وبدل او بعها وطلقها بما شئت انت وشئت انا لم ينفرد المخاطب حتى لو باع
المخاطب او طلق لم يقع ما لم يرض الزوج وهذا لانه لا يمكن حمل قوله بدى على
التمليك لانه مالك قبله ولا يمكن حمله على التبرك بالجزء مالكيته لعدم العرف فوجب الحمل
على التعليق بمشيته ومشيئة المخاطب اى التمليك جاز ان يراد به التعليق فان كل
من ملك آخر شيئا كان معلقا ذلك التصرف بمشيته فاذا كان تعليقا لمشيته ومشيئة
المخاطب فما لم يوجد مشيتهما لا يقع الا ان مشيئة المخاطب لما تعتبر فى المجلس ومشيته
نفسه لا تتقيد بالمجلس لان التعليق بمشيئة المخاطب تمليك فاقتصر على المجلس
كما فى سائر التمليكات بخلاف مشيته نفسه اذ لا يمكن اعتبار معنى التمليك فاعتبر
شرطا محضا كذا ذكره صدر الشهيد رحمه الله فان قيل الامر كان بيد الزوج
قبل التفويض فينبغى ان يجعل ذكره لغوا حتى لا يقع المشاركة منهما قلنا
بلى لكن الزوج لم ياذن له بان يطلقها بغير رضى فاذا طلقها بغير رضى لا يقع
فلهذا شرطنا المشاركة منهما باب الطلاق فى الوقت
طالق كل تطليقة ثلاث بخلاف المعرف اذ عم اجزاء وافراد المنكر شبه كل
دار وكل الدار اى لو قال لامرأته انت طالق كل تطليقة يقع ثلاث تطليقات
بخلاف المعرف فانه لو قال انت طالق كل التطليقة لم يقع الا تطليقة واحدة وانما
قلنا انه يقع فى المنكر ثلاث وفى المعرف واحدة لان لفظ كل اذا دخل على المعرف
عم اجزاء المعرف واذا دخل على المنكر عم افراد المنكر ففى قوله كل التطليقة دخل
على المعرف باللام ومع التعريف العهد اذا اريد بها التطليقة التى انتظم قوله
انت طالق فيتناول كل ذلك الواحد بجميع اجزائه فصار كانه قال انت طالق
التطليقة التى انتظمه قوله انت طالق فيقع واحدة وفى قوله كل تطليقة دخل على
المنكر والاصل انه اذا دخل كلمة كل على نكرة غير موصوفة فان كان يحتملها
غاية معلومة تناول كل الافراد وللتطليق غاية معلومة وهى الثلاث فيتناول
كلها فيكون كل تطليقة شبه كل دار فانه لو قال رأيت كل دار كان معناه الاخبار
عن رؤيته كل افراد الدور ويكون كل التطليقة شبه كل الدار فانه لو قال رأيت كل
الدار كان معناه الاخبار عن رؤيته دار واحدة بجميع اجزائها كذا طالق تطليقة
مع كل تطليقة وعكسها لقران الفرد الكل الا ان نوى الفرد فيدين للتخصيص

اى وكما ان قوله انت طالق كل تطليقة ثلاث فكذلك قوله انت طالق تطليقة مع
كل تطليقة ثلاث وكذلك عكس هذه الجملة وهو قوله انت مع كل تطليقة طالق
سواء كانت المرأة مدخولا بها اولا لان معنى قوله انت طالق مع كل تطليقة قران العدد
والتطليقات كل واحد ومجموع التطليقات لان قوله كل تطليقة تناول الثلاث
الا ترى انه لو قال انت طالق كل تطليقة يقع الثلاث فكان موقعا مع كل تطليقة
تطليقة واحدة فينبغى ان يقع شيء الا ان الكل المحل لا يحتمله وكذا لو قال لعبده
انت حر مع كل عبد لى عتق هو وكل عبد له الا ان ينوى بقوله مع كل تطليقة الفرد
فانه حينئذ يصدق ديانة لان هذا ان الخاص من العام والعام يحتمل التخصيص فيحتمل
نية فان قيل كلمة كل محكم فى افادة الشمول فكيف ان يراد الواحد قلنا لان
نية التعيين فى النكرة صحيحة فنسبة صار قوله تطليقة معرفة وكان الكل يعم اجزاء
التطليقة كذا بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة لسبق الكل الفرد ادعيا بالهاء
وصف اللاحق وبدونه وصف السابق اى كذلك لو قال انت طالق تطليقة
بعد كل تطليقة او قال انت طالق تطليقة قبلها كل تطليقة يقع الثلاث لان معنى
بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة سبق كل التطليقات الثلاث الفرد الذى اوقع
المتكلم فى الحال وانما قلنا ان معناهما ذلك اذ هما اى بعد وقبل اذا كانا مقرونين
بهاء الكناية وصف اللاحق فانه لو قال جاءنى زيد بعده عمرو كانت البعدية صفة
للمذكور ثانيا وكذا لو قال قبله عمرو كانت القبلية صفة لعمرو وهما بدون هاء الكناية
وصف السابق فانه لو قال جاءنى زيد قبل عمرو كانت القبلية صفة زيد ولو قال بعد عمرو
كانت البعدية صفة زيد واذا كان كذلك كانت البعدية فى قوله انت طالق تطليقة بعد
كل تطليقة وقبلها كل تطليقة سبق كل التطليقات صفة للفرد المذكور اولا وكان
معناه وقوع الطلاق الفرد بعد الثلاث وكانت القبلية فى قوله قبلها كل تطليقة صفة
للاحق وهو كل تطليقة وكان معناه سبق الكل الفرد فاذا ثبت هذا كان هو
موقعا تطليقة فى الحال وملتفتا قبل هذه التطليقة وايقاع الثلاث فى الحال صحيح والاضافة
الى زمان ماض باطلة كما اذا قال انت طالق امس فانه يقع فى الحال لان مضرورة
الاسناد الوقوع فى الحال وهو غير مالك للاسناد ومالك للايقاع فى الحال
لهذا كان قد اقبل الدخول فى عكس الهاء للعكس اى لاجل ما قلنا
انها بالهاء وصف اللاحق وبدونه وصف السابق كان الواقع طلاقا واحدا
اذا كانت المرأة غير مدخول بها فى عكس الهاء اى فيما اذا ذكر بعد بالهاء وقبل
بدون الهاء بان قال انت طالق تطليقة بعدها كل تطليقة وانت طالق تطليقة قبل
كل تطليقة للعكس اى لانه حينئذ يصير البعدية صفة للمذكور اولا والقبلية صفة للمذكور
آخرا واذا كان كذلك كان هو بقوله بعدها كل تطليقة موقعا الثلاث بعدها

الواحد وقد بانت بهذه الواحدة لا إلى عدة فلا يقع شيء بعدها فكان بقوله مع
كل تطليقة موقعا للواحدة في الحال متقدما على إيقاع الثلاث وقد بانت بالواحدة لا
إلى العدة فلغو الثلاث ويتعلق في طالق بعد يوم الأضحى ويتنجز في قبل وقبلها
ومعها أي لأجل ما قلنا أن المتكلم بها أي الكناية وصف الأخرى بها وصف السابق
قلنا أنه لو قال أنت طالق تطليقة بعد يوم الأضحى يتعلق الطلاق بيوم الأضحى
فلم تطلق حتى يمضي يوم الأضحى لأنه ذكر بعد بغير الهاء فيكون صفة للمذكور أولا وهو
الطلاق وإضافة الطلاق إلى الوقت صحيح وإذا صح اقتضى وجود الوقت في المستقبل
لأن الوقت في معنى الشرط ولو قال أنت طالق قبل يوم الأضحى طلقت للحال لأنه
جعل القبلية صفة الطلاق وإذا طلقت للحال كان سابقا على يوم الأضحى وكذا لو
قال أنت طالق تطليقة قبلها يوم الأضحى طلقت للحال وذلك لأنه جعل القبلية
صفة ليوم الأضحى ومتى وقع الطلاق للحال كان قبلها يوم الأضحى وكذا لو قال
أنت طالق تطليقة معها يوم الأضحى طلقت في الحال لأنه أضاف الوقت إلى الطلاق
وإضافة الوقت إلى الطلاق لا يصح وإنما يصح إضافة الطلاق إلى الوقت لأن الطلاق
مما يحلف به دون الوقت فإذا لم يصح إضافة الوقت إلى الطلاق بقي الطلاق مرسلا
فيقع في الحال ذكره صدر الشهيد رحمه الله وإنما قيد بقوله معها لأنه لو قال
مع يوم الأضحى طلقت حين يطلع الفجر من يوم الأضحى لأن مع للقران فصار موقعا
لطلاق مقارن ليوم الأضحى ولا مقترنا ما لم يطلع الفجر منه فصار هذا إضافة
الطلاق إلى يوم الأضحى ولو قال أنت طالق مع كل تطليقة أو معها كل تطليقة
يقع الثلاث ولا فرق بين قوله مع ومعها ذكره الإمام قاضي خان رحمه الله وذلك
لأن قوله معها كل تطليقة يكون إضافة الطلاق إلى الطلاق وإنها تصح فلا يبقى
الطلاق مرسلا بل مقيدا بصفة المقارنة بخلاف قوله معها يوم الأضحى كما ذكرنا
إذ إضافة الوقت قلب المشروع المعقول فلغت وبقيت الذات بلا قيد كطالق
طلاقا لا يقع إلا غدا أو بالدخول بخلاف إلا بائنا إذ عند محمد رحمه الله يلحق الوصف
أي إنما قلنا إنه يتنجز في قوله قبلها يوم الأضحى ومعها يوم الأضحى لأن المذكور
لما كان بها أي الكناية كانت القبلية والمعية صفة للمذكور آخرا وهو يوم الأضحى
وكان هذا إضافة الوقت إلى الطلاق وهي قلب المشروع المعقول بعد أن المشروع
في تصرفات العبد ما هو مقدور له أي كان له ولاية إثباته وليس له إحداث
اليوم أو إثبات الوصف له فلو صح إضافة الوقت لكان إثبات وصف له
فلغت الإضافة وبقي ذات الطلاق بلا قيد الإضافة إلى يوم الأضحى فوقع في الحال
فإن قيل إنه أوقع طلاقا موصوفا بتقدم يوم الأضحى عليه فلا يقع إلا بهذا
الوصف كما لو قال بعد يوم الأضحى قلنا الأصل أن المنجز يقع في الحال

ولم يوجد هنا حرف التعليق وهو متفرع على الصفة إلا أنه باعتبار المتصل به وهو اليوم
يصير منعوتا بصفته ضرورة كون المتصل موصوفا بصفة إضافته فاعتبار تنجزه أولا
التنجز واعتبار المتصل يوجب التأخر وترجح مقتضى ذاته على مقتضى المتصل به بخلاف
بعد لأنه وصف الطلاق بالتأخر صريحا كذا قاله الإمام الحصيري رحمه الله فصار قوله
قبلها يوم الأضحى أو معها يوم الأضحى في اعتبار مجرد لغو القيد كقوله أنت طالق طلاقا
لا يقع عليك إلا غدا أو طلاقا لا يقع عليك إلا بدخولك الدار فإنه يقع الطلاق
في حال التكلم ولا يتقيد بالاستثناء لأنه وصف الطلاق بما لا يصح وصفا له لأن الطلاق
إذا وقع بعدم الوقوع لا يصلح وصفا له فلغا قوله لا يقع عليك إلا غدا أو بالدخول
فيقع الإيقاع في الحال وهذا بخلاف ما إذا قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك إلا
بائنا فإنه يتقيد بالاستثناء حتى يكون الواقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بائنا
على ما ذكره الكرخي رحمه الله وذلك لأنها تحتمل وصفها بالبينونة بالطلاق الرجعي يعني
أن الزوج لو أوقع طلاقا رجعيا ثم قال جعلته بائنا يصير ذلك الواقع بائنا عندهما خلافا
لمحمد رحمه الله وإذا كان كذلك كان تقييده بالبائن وصفا للطلاق الواقع بما يحتمله
عندهما فلذلك يتقيد به ولو أقر بمال هكذا لزمه فرد في الأول أي لو أقر بالمال
كما أوقع الطلاق في الصور المذكورة في المسألة الأولى وهي أن يدخل كل
على نكرة بأن يقول له علي كل درهم يلزمه درهم لأن كلمة كل إذا دخلت على نكرة
غير موصوفة ولم يكن لجملتها غاية معلومة ينصرف إلى الواحد لأن الواحد من الجنس
كل الجنس من وجه لاشتماله على نفس الماهية الصادقة على كل فرد والجنس كله
واحد من وجه لأن المجموع من حيث المجموع شيء واحد ومثنى في البواقي لجهل الزائد
أي لزمه في بواقي المسائل درهمان فإنه لو قال له علي درهم مع كل درهم أو معه كل درهم درهم
يلزمه درهمان وكذا لو قال درهم بعد كل درهم أو بعده كل درهم يلزمه درهمان وكذا
لو قال درهم قبل كل درهم وإنما قلنا إنه يلزم في الأول درهم وفي الثاني درهمان للجهل
بوجوب ما زاد على الواحد يعني أن كل درهم ينصرف إلى درهم واحد لأن ما زاد عليه
مجهول أو ليس له غاية معلومة وكان قوله علي كل درهم بمنزلة قوله علي درهم فيلزمه
واحد وكان قوله مع كل درهم درهم بمنزلة قوله علي درهم مع درهم فيلزمه درهمان وكان قوله
درهم بعد كل درهم أو بعده كل درهم بمنزلة قوله درهم بعد درهم أو بعده درهم فيلزمه درهمان
وقوله درهم قبله كل درهم بمنزلة قوله قبله درهم فيلزمه درهمان لأن القبلية صفة للمذكور آخرا
أي قبله درهم فلا يجب علي واعتبر بأجرت كل شهر فإنه لو قال آجرت داري كل شهر
بدرهم أجمعوا أن العقد يلزم في شهر واحد وكذا إذا كفل بنفقة امرأة عن زوجها
كل شهر يلزمه في شهر واحد وليس للكل في الإجارة والكفالة غاية معلومة فيحمل على الواحد

بالمجهول بالزايد الا ترى انه لو قال اجرتك هذه الدار بسبعه كل شهر بدرهم او كفلت بنفقتك ما دمت زوجة له كل شهر كذا يجوز في جميع المدة لان لها غاية معلوم الا في قبل الصدق بالفرد استثناء من قوله صح في العلة اي يلزمه درهمان في باقي المسايل الا في قوله له علي درهم قبل كل درهم فانه يجب عليه درهم واحد لصدق هذا القول بوجود الفرد لان القبلية هنا صفة للمذكور اولا وكل درهم معناه درهم لما ذكرنا فكانه قال له علي درهم قبل درهم آخر يجب علي ولا يستدعي وجوب الدرهم الآخر في الحال بخلاف قوله قبلها كل درهم لان القبلية ثم لما كانت صفة للمذكور اخرا كان معناه علي درهم قبله درهم اخر ووجب علي فكان وجوب الدرهم الآخر سابقا في الحال وعشرون في علي درهم مع كل درهم من الدراهم عنده وستة عندهما اصله تعريف الجمع اي ولزمه عشرون درهما في قوله له علي درهم مع كل درهم من الدراهم عند ابي حنيفة رحمه الله وستة دراهم عندهما بناء علي ما مر في الايمان وان الجمع المعرف يراد به العدد الذي ينتهي به اسم الجمع وهو العشرة فان اسم الدراهم ينتهي بالعشرة لان بعدها يقال احد عشر درهما وعندهما ينصرف الى اقل الجمع ان لم يكن هناك معهود فعند ابي حنيفة رحمه الله لما كان المراد بالدراهم العشرة كان مقرا بالعشرة مع كل درهم منها درهم فوجب عشرون وعندهما لما كان المراد بها الثلاثة كان مقرا بالثلاثة مع كل درهم درهم فوجب ستة فلم يجعل كلمة كل هنا لغوا لان للدراهم غاية معلومة وهي العشرة عنده والثلاثة عندهما واحد عشر في ضم المشار عنده واربعة عندهما لامتناع التعدد في المشار ثم لم يتعدد عليها في انت طالق مع كل زوجة يعني ان المضموم الى كل درهم من الدراهم ان كان درهما مشارا اليه متعينا بان قال له علي مع كل درهم من الدراهم هذا الدرهم لزمه احد عشر درهما عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يقول كل درهم من الدراهم عشرة فصار الدرهم المتعين المضموم اليها احد عشر وعندهما اي ثلاثة فصار بهذا الدرهم اربعة وانما لم يقل هناك بتعدد الدرهم المضموم كما قلنا في المسئلة الاولى لان اعتبار التعدد في المشار المتعين ممتنع ولهذا قلنا انه لو قال لامرأة معينة له انت طالق مع كل امرأة لي وله اربع نسوة تطلق هذه المرأة واحدة ولم تتعدد الطلاق عليها بعدد النسوة الثلاث حتى تطلق ثلاثا لانها كانت متعينة مشارا اليها فامتنع اعتبار التعدد فيها بخلاف قوله علي درهم مع كل درهم لان قوله درهم منكر غير مشار اليه فلم يمتنع اعتبار التعدد ثم فان قيل المرأة وان كانت مشارا اليها الا ان الطلاق الواقع عليها غير مشار اليه فكان يجب ان يعتبر التعدد في الطلاق قلنا اعتبار التعدد في المذكور الاول انما كان باعتبار ضمه الى ما دخل عليه كل وهنا المضموم الى كل زوجة هو نفس المرأة المخاطبة للطلاق لا طلاقها بخلاف قوله انت طالق مع كل تطليقة فان المضموم

الطلاق لا بنفس المرأة باب ايقاع الطلاق قبل النكاح اذا تزوجتك فانت طالق قبله او قبل ان تخلع لغو خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي كلا لانه وصف الواقع اذ المعتبر بعد اي لو قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك بان قدم الشرط واخر الجزاء واضافه الى وقت لا يقبله كان قوله لغوا ولم يكن ذلك تعليقا للطلاق بالتزوج حتى لو تزوجها لم يقع شيء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا تعليق للطلاق بالتزوج حتى لو تزوجها وقع سواء وقت بان قال اذا تزوجتك فانت طالق قبله بشهر او لم يوقت فان في هذه المسئلة ذكرت في الباب الثالث من الايمان مع التوقيت بشهر وفي هذا الباب بدون الوقت ولا فرق في الحكم وعلى هذا الخلاف لو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تخلع وقت اولا واتفقوا انه اذا قدم الجزاء وقال انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ان تخلع اذا تزوجتك يقع الطلاق بالتزوج فابو يوسف رحمه الله يعتبر باخر الجزاء بتقديمه وهذا لان قوله قبل ان اتزوجك او قبل ان تخلع وصف لا يقبله الطلاق فيلغو سواء قدم الجزاء او اخر لهما لان قوله قبل ان اتزوجك او قبل ان تخلع وصف الطلاق الواقع عند وجود الشرط يعني انه اذا قدم الشرط وقال اذا تزوجتك فانت طالق لم يكن في الحال ايقاع لانه ما اتى بصيغة الايقاع الا بعد وجود الشرط فتعلق الايقاع بالشرط فلم يكن قوله قبل ان اتزوجك وصفا للايقاع بل للطلاق الواقع عند وجود الشرط فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ان تخلع فلا يقع شيء وانما قلنا انه وصف الواقع عند الشرط ولم نقل انه وصف الايقاع في الحال لان صدر الكلام تعلق الايقاع بالشرط فلم يكن قوله قبل ان اتزوجك وصفا للايقاع بل للطلاق الواقع عند وجود الشرط فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ان تخلع فلا يقع شيء وانما قلنا انه وصف الواقع عند الشرط ولم نقل انه وصف الايقاع في الحال ولم يوجد في اخر الكلام ما يغير حكم الصدر وطالق قبل ان اتزوج او تخلع اذا تزوجت تعليق لانه وصف الايقاع كما اقتضى الصدر فاشبه طالق الساعة اذا تزوجت اي لو قدم الجزاء واخر الشرط بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ان تخلع اذا تزوجتك كان هذا تعليقا للطلاق بالتزوج لان صدر الكلام وهو قوله انت طالق يقتضي الايقاع في الحال فقوله قبل ان اتزوجك وصف نفس الايقاع في الحال كما اقتضاه صدر الكلام فاذا ذكر الشرط آخرا فالشرط يقتضي تاخر الايقاع الى وقت وجود الشرط فاذا تاخر الايقاع بطل الايقاع في الحال والوقت صفة له فبطل الوقت ضرورة فاذا بطل الايقاع في الحال والوقت

فيقع مطلق الايقاع معلقا بالتزوج فصار هذا كقوله انت طالق الساعة اذا تزوجتك لان
قوله انت طالق الساعة ايقاع في الحال لولا الشرط فاذا ذكر الشرط صار ايقاعا بعد
التزوج فيتعلق بالتزوج على ان الشرط ينسخ الوقت قبله للتنافي كطالق غدا ان
دخلت يعني ان الطلاق اذا اضيف الى وقت اولا ثم جيء بالشرط بعده ينسخ
الشرط المتأخر الوقت السابق للتنافي بين الاضافة والتعليق فان المضاف
سبب في الحال وذكر الوقت لتأخر الحكم تحقيقا بخلاف المعلق على ما مر في فصل
النذر بالاعتكاف فاذا كان الشرط آخرا كان ناسخا للوقت الاول بخلاف
ما اذا كان الشرط اولا والوقت آخرا اذ يمكن ان يكون الطلاق المضاف الى وقت
معلقا بالشرط الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق غدا ان دخلت الدار
يبطل ذكر الغد ويتعلق الطلاق بالدخول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق
غدا يعتبر الغد حتى لو دخلت الدار لا يقع الطلاق ما لم يوجد الغد كالتوسط
الشرط اي الاظهر هذا التنظير بالمثال والحرف صرف الوصف الى ما يليه للقرب
اي كذا الحكم اذا قدم الجزاء واخر الوقت ووسط الشرط بان قال انت طالق
اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك او قبل ان يخلع فانه يكون تعليقا بالتزوج وانه
صحيح وقوله قبل ان اتزوجك امر محال لانه تعلق بالشرط بيلك يوم لا قبله
فهو بقوله قبل ان اتزوجك يريد ابطال التعليق الصحيح بالامر المحال فلا يصح ويبقى قوله
انت طالق اذا تزوجتك وصار بمنزلة ما لو قال انت طالق ان دخلت الدار قبل ان
تدخلي الدار فانه يتعلق الطلاق بالدخول ويبطل قوله قبل ان تدخلي الدار وكذا
هنا والحرف ان قوله قبل ان اتزوجك وصف لما ذكر اولا فاذا ذكر الوقت بعد
الجزاء قبل الشرط كان وصفا للجزاء فقط لقربه منه فبذكر الشرط بعده يتأخر الجزاء
ويبطل الوقت كما قلنا واذا ذكر الجزاء اولا ثم الشرط ثم ذكر الوقت كان وصفا
للطلاق المتصل بالشرط صرفا للوصف الى ما يليه لقربه منه باب

الطلاق يكون واحدا في الاوقات طالق او كظهر امي كل يوم او ابدا فرد
لانه كاف للوصف اي لو قال لامرأته انت طالق كل يوم او انت طالق ابدا
فانه لم يقع طلاق فرد وكذا لو قال انت علي كظهر امي كل يوم او ابدا فهو
ظهار فرد فيبطل بكفارة واحدة ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر لان ثبوت
الفرد كاف للوصف بالطلاق والظهار في كل يوم او ابدا يصح ان يصبغ
كلامه وصفه وانما جعلنا كلامه ايقاعا ضرورة صحة الوصف وهذه الضرورة
ترتفع بالواحد لانه وصفها بالطلاق او الحرمة كل يوم وهي بالتطليقة الواحدة
او الحرمة الواحدة تكون متصفة بها في الايام كلها الا ان يريد مصدرا او حرف
شرط او ظرفا فتتعدد اي الا الذي يزيد على قوله انت طالق او كظهر امي مصدرا
بان يقول انت طالق كل يوم تطليقة او انت علي كظهر امي كل يوم ظهارا او يزيد حرف
شرط بان يقول انت طالق او كظهر امي اليوم واذا جاء يوم او كلما جاء يوم او يزيد ظرفا
اي حرف ظرف بان يقول انت طالق او كظهر امي في كل يوم فيقع في هذه الصور بعدد
الطلاق وكذا الظهار فيكون مظاهرا في كل يوم ويتجدد بتجدد اليوم فاذا مضى
اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر ظهارا واحدا وله ان
يقربها في الليل فان كفر في يوم بطل ظهار ذلك اليوم وعاد في الغد اذ دوام
الفعل بتجدد المثل بخلاف الوصف المرسل عن المعلق ولا افراد بالظرف للتعدد
حتى خرج الليل عن اليمين وصار الفعل في كل يوم شرطا اي انما قلنا انه
يتعدد في هذه الصور الثلاث اما في الصورة الاولى وهي ان يزيد مصدرا
لانه اذا زاد مصدرا كان مراده دوام الفعل وهو مفهوم المصدر ودوام الفعل
بتجدد المثل لان ذاته عرض غير قابل للدوام فلا بد ان يقع اليوم واحد وغدا
اخرى وبعد غد اخرى حتى يتم ثلاثا بخلاف الوصف في المسألة الاولى فانها
اذا طلقت في وقت فدوام وصف الطالقية لا يقتضي تجدد المثل لامكان
ثبوت دوامه بدوام الذات الموصوفة به واما في الصورة الثانية وهي ان يزيد حرف
شرط فلان الاول مرسل والثاني معلق والمرسل غير المعلق فكان لكل واحد حكم
نفسه بحياله فيقع واحد في اليوم الاول واخرى في اليوم الثاني والى الثالث في كلما
واما في الصورة الثالثة وهي ان يزيد حرف ظرف فلانه افرد كل يوم بكونه ظرفا لان
كلمة في للظرف والزمان ظرف للطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا له
لا يصلح الغد ظرفا له فكان كل يوم ظرفا على حدة فيتعدد المظروف بتعدد الظرف
ضرورة فكان افراد كل واحد بالظرف بعدد الحد خرج بالافراد بالظرف الليل
عن اليمين وصار الفعل في كل يوم شرطا للحنث اعلم ان محمدا رحمه الله علل هذه
المسألة بقوله لانه افرد كل يوم بكونه ظرفا ولنستشهد بما قال الا يرى انه لو قال
والله لا اكلمك كل يوم او ايام هذه الجمعة ان كلمه مرة ليلا او نهارا حنث ولو
قال والله لا اكلمك في كل يوم او ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها
يكون قد كلمه سبع مرات وان ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث بخلاف المسألة الاولى
لان بقوله والله لا اكلمك حرم الكلام على نفسه معه وجعل ايام الجمعة لذلك
ظرفا واحدا بقوله كل يوم او ايام هذه الجمعة فصار كما ذكر الايام بلفظ الجمع بان
قال والله لا اكلمك ايام هذه الجمعة وكان شرط حنثه الكلام مرة في هذه الجمعة
علي اكلمه ليلا او نهارا حنث لان الليالي تدخل تبعا للايام اما في قوله في كل يوم جعل
كل يوم بانفراده ظرفا خاصا للكلام المحرم فتكرر الكلام المحرم ضرورة فكان شرط

للحنث وجود الكلام في كل يوم بانفراده فاذا كلمه في كل يوم لا يحنث الا مرة ولو كلمه ليلا
لا يحنث لان اليوم المنفرد لا يتناول الليل وعلى هذا لو قال لا اكلم فلانا اليوم وغدا
وبعد غد فهذا على كلام واحد ان كلمه مرة ليلا او نهارا في هذه المدة حنث ولو قال في اليوم
وفي غد وفي بعد غد لا يحنث ما لم يكلمه يوما ولو كلمه ليلا لا يحنث ولان الوقت يكون
للواقع والوقوع بسبب الادنى فالادنى اخذا بالتيقن والاعلى بالاعلى احترازا عن الالغاء
يعني ان الوقت وهو كل يوم او ابدا يحتمل ان يكون للواقع وهو ذات الطلاق
والظهار وهو هذا الوجه لا يتعدد لان الطلاق او الظهار الواقع في يوم واقع
في غيره من الايام ويحتمل ان يكون لوقوع الطلاق ووقوع الظهار وهو هذا
الوجه يتعدد لان الوقوع في هذا اليوم غير الوقوع في يوم اخر ولهذا لو نوى
ان يقع كل يوم طلاق او ظهار يصدق واذا كان كذلك فقلنا انه اذا لم يرد مصدرا
او حرف شرط او ظرفا يحمل على انه وقت الواقع حتى لا يقع الا طلاق واحد او ظهار
واحد لان هذا الكلام ادنى من الذي يندفع شيء من المذكورات فيثبت الادنى وهو
الواحد بالادنى اخذا بالتيقن واذا ازيد شيء من المذكورات قلنا بتعدد الطلاق
او الظهار لان هذا الكلام اعلى من الاول حيث يندفع ما لم يكن في الاول فيثبت
به الاعلى وهو التعدد بالاعلى لانه لو لم يثبت التعدد لكان الاتيان بالزائد لغوا
فقلنا بثبوته احترازا عن الالغاء ويسمى ظهارا في كل يوم بالغروب للوقت فلم يظهر
اي الى القدوم يعني انه اذا تعدد الظهار فيما اذا زاد مصدرا او حرف شرط
او ظرفا ينتهي ظهار كل يوم بالغروب فيتجدد في كل يوم ظهار فاذا غربت الشمس
من ذلك اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وان لم يكفر وقال ابن ابي ليلى هو مظاهر ابدا
حتى يكفر وقاس بالحرمة الثابتة بالطلاق في انه لا يتوقت بالوقت وانما قلنا انه ينتهي
بالغروب للوقت يعني ان موجب الظهار حرمة يحتمل التوقيت كالحرمة بسبب اليمين
والدليل على انه يقبل التوقيت انه لو قال انت علي كظهر امي الى ان يقدم فلان
فهو كما قال ويسقط بقدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضي وقتها فعلم انه يقبل التوقيت
والاصل ان حرمته ترتفع بالكفارة بخلاف الطلاق فان الحرمة هناك باعتبار
زوال الملك وذلك لا يحتمل التاقيت بخلاف كلما جاء يوم اذ الوقت للانشاء
دون الانتهاء فالكفارة بعدد الايام بسبب المرسل في كل يوم اي بخلاف ما
اذا قال انت علي كظهر امي كلما جاء يوم فانه يكون مظاهرا منها اذا جاء يوم
ولا ينتهي ظهار هذا اليوم بمضيه وكذلك كل ما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا
آخر مع بقاء الاول لا يبطله الا الكفارة لان الوقت هنا للانشاء يعني ان
قوله انت علي كظهر امي كلما جاء يوم يكون لانشاء الظهار في كل يوم فصار كانه
انشاء ظهارا في كل يوم وانشاء الظهار في يوم لا يقتضي التوقيت حتى لا

الظهار بانتهاء اليوم بالغروب بخلاف ما اذا قال انت علي كظهر امي اليوم فانه يكون
توقيت الظهار باليوم فينتهي بانتهائه وقوله بالكفارة يتعلق بقوله للانشاء اي الوقت
هنا للانشاء بوجوب الكفارة بعدد الايام فانه ان قربها بالليل فعليه كفارة واحدة
وان قربها بعد غد فعليه كفارتان وكذلك فيما وراء ذلك وبالتكفير من ثبت ظهار ذلك اليوم
وينعقد آخر في اليوم الثاني وهذا لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
فصار كانه قال عند مجيء كل يوم انت علي كظهر امي مرسلا ولو قال ذلك كان الحكم
ما ذكرنا وكذا المعلق لا يقال اذا ثبت الحرمة الموقتة باداء الكفارة بالظهار الاول
كيف يثبت بالظهار الثاني والثالث لانا نقول اجتماع اسباب الحرمة في محل واحد
جائز فان الخمر حرام على الصائم لعينه وللصوم وليمينه اذا حلف لا يشربها وبالظهار
الاول يثبت الحرمة مع بقاء ذلك المحل فيتحقق الثاني والثالث كذا طالق اليوم
ورأس الشهر في الاصح لما مر بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب كالظهار
اذ الوقت كالمجلس فقدر المصدر معادا واحترازا للغو قوله كذا يتعلق بقوله في اول
الباب طالق او كظهر امي كل يوم او ابدا اي كما ان قوله انت طالق او كظهر امي كل
يوم طلاق واحد وظهار واحد كذا قوله انت طالق اليوم ورأس الشهر طلاق
واحد في الاصح وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقع في اليوم واحد وفي رأس الشهر
اخرى اعتبارا بالتخيير فانه لو قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد كان امرين
والجامع انه يتخلل وقت لم يتصف الامر باليد والطلاق فيه وجه ظاهر الرواية
ما مر ان الطلاق اذا كان واقعا في اليوم كان واقعا في سائر الايام فيكون الطلاق
الواقع في اليوم واقعا بعده في كل يوم الى رأس الشهر وبعده فلم يتخلل بين
الوقتين زمان لا يكون هي طالقا فيه فصار بمنزلة قوله انت طالق اليوم وغدا وهذا
بخلاف التخيير لانه لو اقتصر على قوله امرك بيدك اليوم يتقيد التخيير باليوم حتى لا يصير
الامر بيدها بعد اليوم وذلك لان التخيير او الامر باليد تمليك يقتصر على المجلس
فيتوقت باليوم لان الوقت كالمجلس لان الوقت ظرف الملك فيه فيتقيد بالوقت
كما يتقيد بالمجلس واذا كان مقيدا باليوم انتهى بالغروب كما اذا قال انت علي
كظهر امي اليوم كما مر فالتخيير اذا دخل في اليوم لم يكن باقيا بعده فيتخلل بين
الوقتين زمان لم يكن التخيير ثابتا فيه واذا كان كذلك فقدر المصدر معادا كانه
قال لك خيار اليوم وخيار بعد غد لانه لو لم يجعل كذلك يلغو قوله وبعد غد
بخلاف قوله انت طالق اليوم ورأس الشهر فانه لو لم نقدر المصدر معادا
لا يلغو قوله ورأس الشهر لان الطلاق لا يتقيد باليوم فيكون الواقع في
اليوم واقعا في رأس الشهر كذا يوما ويوما لا لان لا لغو الا ان يزيد ابدا

مرجحا للتعديد على النية بالعرف عكس الاول اى كذا قوله انت طالق يوما ويوما لا طلاق واحدة في الحال لان قوله ويوما لا لغو لانه ان اراد به ويوما لا تقع عليك هذه التطليقة فهو لغو لان الطلاق الواقع في يوم لا يتصور ان لا يكون واقعا في يوم آخر وان اراد به ويوما لا يقع عليك بطلقة اخرى فهو لغو ايضا لان وجوده وعدمه بمنزلة الا ان يزيد على هذا قوله ابدا بان قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا فانها حينئذ تطلق ثلثا لانه يذكر هذا اللفظ في العرف لتجدد الفعل ابدا فمقتضى قوله انت طالق ابدا الى آخره ان لا تقع غير الطلقة الواحدة كما ذكرنا ومقتضى العرف ان تتعدد الطلاق فرجحنا التعديد على النية بالعرف لان بناء الايمان على العرف عكس الاول وهو قوله انت طالق ابدا كما ذكر في اول الباب فان ثمة لا يقع الا طلقة واحدة فرجحنا ما دل على الواحدة على التعديد لعدم العرف تقع ثلاث آخرهن في الخامس وفي نسخة السادس بدائم الثاني اذا اضاف الى احد الوقتين والاظهر ابتداء من الاول كما لو لم يرد ابدا اى فيقع ثلاث تطليقات آخر تلك التطليقات في اليوم الخامس لانه يقع طلقة اليوم ولم يقع في اليوم الثاني ثم يقع في اليوم الثالث اخرى ولا يقع في اليوم الرابع ثم يقع اخرى في اليوم الخامس قوله وفي نسخة السادس اى ذكر في بعض نسخ الجامع آخرهن في اليوم السادس وهو رواية ابي سليمان رحمه الله وللاولى رواية ابي حفص رحمه الله قالوا هذا غلط في الكتابة والصحيح في الخامس كما ذكرنا وبعض المشايخ صححوا هذه الرواية بان بدائم الطلاق من اليوم الثاني يعني ان الطلقة الاولى تقع في اليوم الثاني لا في اليوم الاول لانه اوقع كل تطليقة في احد يومين على التنكير ولا اتفاق المضاف الى احد الوقتين ينزل عند آخرهما على ما ذكر في الايمان فيقع الاول في اليوم الثاني والثاني في اليوم الرابع والثالث في اليوم السادس الا ان هذا يخالف ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال لو لم ينو شيئا يقع في الحال واحدة لو كان اضافة الى احد الوقتين لما وقع في الحال شيء فالظاهر ان الابتداء من اليوم الاول لا من الثاني كما لو قال انت طالق يوما ويوما لا ولم يرد ابدا فان يبتدأ بالطلاق من اليوم الاول فكذا هنا وقال بعض المشايخ في وجه التصحيح ان الكاتب في آخرهن يرجع الى الامام فانه اوقع في كل يومين طلاقا فيعني قوله آخرهن في السادس وهذا انما يصح على ما ذكر في بعض النسخ آخرهن اليوم السادس يعرف ولو نوى الثلث تثبت في قضاء اى ولو نوى في هذه المسئلة بان نوى بقوله انت طالق يوما ويوما لا بدون زيادة الا ابدا ما في انت طالق ابدا يوما ويوما لا الثلث ينبغي قضاء وديانة حتى طلقت ثلثا لانه نوى محتمل لفظه فانه قد يذكر هذا اللفظ لتجدد الفعل ابدا يقال اصوم يوما ويوما لا اى اكتسب يوما

ويوما لا يعني الابد وفيه تشديد عليه فلم يكن منهما مصدق قضاء وديانة ولو قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا ونوى به الطلاق في الحال صدق ديانة لا محتمل كما في قوله انت طالق ابدا لا قضاء لانه مبهم لكونه محتملا عليه في الطلاق والحبا لو قال اختاري اختاري اختاري بالف او عطف فقالت اخترت طلقت ثلثا بالف وقيل بالطلاق والجواب يعمل في دون انواع التمليكات اى لو قال اختاري اختاري اختاري بالف بدون العطف او قال اختاري واختاري واختاري بالف بالعطف فقالت المرأة اخترت ولم يزد عليه طلقت ثلثا نوى الزوج الطلاق اولم ينو ولزمها الالف الا ان في صورة عدم العطف انما يكون الالف مقابلا بالثالثة ويقع الاولى والثانية بغير شيء وفي صورة العطف انما يكون الالف مقابلا بالثلاث ويقع كل واحدة بثلث الالف لانه اذا ذكر الاختيارات بدون العطف يتوقف كل واحد على قبول المرأة لكن لم يتعلق المال بالكل لان بعضها مقطوع عن بعض بخلاف العطف واعتبرنا اذا انما يعد الجمل بالشرط او الاستثناء فانه يعود الى الكل في العطف والى الاخير في القطع وكان القياس ان لا يقع شيء بالتخيير وان نوى الطلاق لان التفويض انما يصح فيما يملك الزوج بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ الا انا تركنا القياس بالاثار فانه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم في رجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها واذا علم ان في التخيير يقع الطلاق عند قبول المرأة فاذا قالت اخترت وقع الثلث بالالف وفاء بموجب الطلاق الجواب فان من خاطب غيره بكلمات محتاج الى الجواب فاجاب المخاطب بشيء مطلق يصلح جوابا للكل وجوابا للبعض يجعل جوابا للكل ترجيحا للاصل المحتمل على الاخرى يصير مجيبا لكل ما تكلم به ولا يصح شيء من كلامه كما اذا قال في غير انواع التمليكات بان قال له غيره بعت منك هذا العبد بكذا وبعت هذه الجارية بكذا واجرت هذه الدار بكذا درهما فقال قبلت مطلقا فان القبول يعود الى الكل لما قلنا والعدد خاص بالطلاق فاعتبر ذكر النفس والنية جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان في التخيير لا بد من ذكر نفس المرأة او التطليقة او ما يكون كناية عنها في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت كان باطلا لانه انما عرف طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان مفسرا من احد الجانبين ولما لم يكن التطليقة او ما يكون كناية عنها مذكورة وجب ذكر نفسها وايضا هو من الكنايات وانما يقع الطلاق بها عند النية فكان ينبغي ان لا يقع الطلاق هنا بدون ذكر نفسها وبدون النية فاجاب وقال ان في لفظ الزوج ما يدل على ارادة الطلاق وهو قوله اختاري ثلاث مرات فان عدد الثلاث خاص بالطلاق فكان كانه

ذكر التطليقة في كلامه وكان مفوضا امرها اليه فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت
بواحدة او واحدة صار النفس بالشك اذ نعتت بها الدفعة والاختيارة اي كذا
تقع الثلاث اذا قال للمرأة اخترت بواحدة او اخترت واحدة ويلزمها الالف
وانما جعلنا قولها ذلك قبولا للكل لانا لو جعلنا ذلك قبولا للواحدة يلزم تغير
موجب قوله اخترت بالشك وذلك لان الوحدة صفة اي يوصف بها الدفعة
والاختيارة فيحتمل ان يكون معنى قولها اخترت بواحدة او واحدة اخترت الكل
باختيارة واحدة او بدفعة واحدة او اختيارة واحدة او دفعة واحدة وعلى هذا الاحتمال
يكون جوابا عن الكل ويحتمل اخترت تطليقة واحدة او طلقة واحدة وعلى هذا الاحتمال
لا يكون جوابا عن الكل وموجب قوله اخترت ان يكون جوابا عن الكل فلم يتغير موجبه بذكر
واحدة صار التغير بالشك وفي اخترت تطليقة لا يقع في العطف لانها للفرد وهو
بعض الالف الخ بخلاف جانبها ويكون ايجابه للجواب بخلاف الوكيل اذ عليه الوفاق
للجواب يعني ان المرأة لو قالت اخترت تطليقة بصريح التطليقة ففي العطف اي
فيما اذا كان جوابا عن قوله اختاري واختاري لم يقع شيء من الطلاق عندهم
لان قولها تطليقة معناه الفرد من الطلاق فلو وقع طلاق واحد فاما ان يقع بثلث الالف
او بكله لا وجه الى الاول لانه لو وقع بثلث الالف يكون بائنا والزوج ما رضي بالبينونة
بثلث الالف فكان هناك ضرر في حقه بخلاف جانبها فانها لو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة يقع واحدة بثلث الالف لعدم الضرر في حقها لانها لما رضيت بوجوب
كل الالف بمقابلة التخلص من زوجها كانت ارضى بوجوب ثلث الالف وكذا لا وجه
الى الثاني لان الزوج جعل الالف بمقابلة الثلاث بحكم العطف فلم يكن جعلها مقابلة
الواحدة قبولا لما اوجب الزوج بل كان ذلك ايجابا مبتدأ منها ثم اعلم انه ذكر في الوكالة
اذا وكل رجلا ليطلق امرأته ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف كان واقعا فاراد المصنف
رحمه الله بيان الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوكالة فقال بخلاف الوكيل اذ عليه
الوفاق لا الجواب يعني ان نفاذ تصرف الوكيل على الموكل يعتمد الموافقة وهذا ملائم
الى خير فيكون وفاقا معنى كما لو وكل ببيع عبده بمائة فباعه بمائتين ينفذ وليس عليه الجواب
عن تمليك حتى يشترط موافقة قوله لايجابه من كل وجه اما في المبادلات فصحة القبول يعتمد
الايجاب من كل وجه فاذا خالفها اوجب الآخر بطل القبول وفي غير يقع ولا مال له
ما لم يعد الثالثة لخصوصه بها اي في قولها اخترت تطليقة في غير العطف اي فيما
اذا قال جوابا من قوله اختاري اختاري اختاري بالف يقع الطلاق ولا يجب المال
الا اذا ارادت بقولها تطليقة التطليقة الثالثة حتى يجب عليها الالف لخصوصها اي
لخصوص المال المذكور بالتطليقة الثالثة في صورة عدم العطف كما ذكرنا فاذا كان
المال مخصوصا بالثالثة كان الزوج راضيا بزوال ملكه عنها بالاولى والثانية بغير شيء

فاذا قالت اخترت تطليقة وقع الطلاق ولم يجب المال لان التطليقة يحتمل ان تكون
من الاولى والثانية ويحتمل ان تكون من الثالثة فلا يجب المال بالشك كذا اخترت الاولى
عندهما اذا اضمر التطليقة حفظا للنعت وعنده اللغو لانه اضمر الاختيارة حفظا
للاصل ليطابق الجواب والمصدر اي كذا لو قالت المرأة في جواب اختاري
اختاري اختاري اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع
ان كان في قوله اخترت تطليقة في جواب اختاري اختاري في غير العطف يقع طلقة بائنة
ولا يجب المال لما لم يعد الثالثة فكذلك عندهما في هذه المسئلة طلقة واحدة بائنة في الاولى
والوسطى بغير شيء وواحدة بائنة بالالف في الاخيرة وعند ابي حنيفة رحمه الله طلقت ثلاثا
وعليها الالف بناء على الخلاف في ان الموصوف بالاولى او الوسطى او الاخيرة التطليقة
او الاختيارة فعندهما الموصوف بها التطليقة فصار كما لو قالت اخترت طلقة وعند ابي حنيفة
رحمه الله الموصوف بها الاختيارة فصار كما لو قالت اخترت اختيارة ولو قالت كذلك
تقع الثلاث فكذلك هنا فهما انما ذهبا الى اضمار التطليقة حفظا للنعت يعني ان التطليقة
متعددة فيصح وصفها بالاولى والوسطى والاختيار غير متعدد لانها لا تتعدد في نفسها
الا مرة واحدة فلو اضمر الاختيارة لغا ذكر الاولى والوسطى فاضمرنا التطليقة حفظا
للنعت وابو حنيفة رحمه الله انما ذهب الى اضمار الاختيارة حفظا للاصل يعني ان
الاصل ان يكون الجواب مطابقا للايجاب والايجاب كان في الاختيار وكان
اضمار الاختيارة اولى ليكون مطابقا للايجاب وقوله والمصدر بالجر عطف على
الجواب اي حفظا للاصل لتطبيق المصدر الفعل المذكور فان الاصل ان يكون
المصدر المقدر مطابقا للفعل المذكور والاختيار غير متعدد حكما لكنه متعدد لفظا
فانه قال اختاري ثلاث مرات وقوله اختاري في كل مرة يقتضي اختيارا لا محالة
والعبرة للفظ فيما يرجع الى اللفظ دون الحكم ثم اعلم ان هذا فيما اذا قالت اخترت
الاولى في جواب اختاري اختاري اختاري بغير العطف اما اذا قالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة في جواب اختاري واختاري واختاري بالعطف فعند ابي حنيفة
رحمه الله كذلك يقع الثلاث ويلزمها الالف لما قلنا اما الكل بحرف الجمع وقولها الاولى
او الوسطى او الاخيرة عندهما لغو للتطليقة ولو صرحت بذلك لا يقع شيء في هذا
الفصل في قولهم جميعا لانها لو وقعت وقعت بثلث الالف والزوج ما رضي بثبوت
البينونة بثلث الالف وفي غير العطف جعل الالف مقابلا بالثالثة وكان الزوج راضيا
بوقوع الاولى والثانية بغير شيء ذكره الامام قاضي خان رحمه الله فالاولى ان يكون قوله
في المتن كذا اخترت الاولى عندهما متعلقا بقوله وفي اخترت تطليقة لا يقع في العطف
وبقوله وفي غير يقع ولا مال اي كما لا يقع شيء في قولها اخترت تطليقة في العطف كذا
لا يقع في العطف كذا لا يقع في قولها اخترت الاولى عندهما وكما يقع في غير العطف

واحد ولا يلزمه المال عندهم كذا يقع هنا واحدة ولا يلزمه المال عندهما ولو قال انت طالق
ثلاثا للسنة بالف فالقبول في المجلس كالمضاف اي لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا
للسنة بالف درهم او على الف درهم فقبلت يقع في الحال تطليقة فان تزوجها ثانيا طلقت
اخرى فان تزوجها ثالثا طلقت ثالثة والمعتبر قبولها في المجلس حتى اذا قبلت في الحال ثم
تزوجها ثانيا طلقت اخرى فان تزوجها ثالثا طلقت ثالثة والمعتبر قبولها في المجلس حتى اذا
قبلت في الحال ثم تزوجها يقع اخرى ولا يحتاج الى قبول اخر بعد التزوج لان القبول
يعتبر عند الايجاب كما في الطلاق المضاف فانه لو قال لامرأته انت طالق واحدة غدا بالف درهم
فقبلت ثم جاء غد يقع من غير قبول جديد فكذا هنا ويقع الاول بالثلث قبل الدخول
للحال يعني ان كانت المرأة في هذه المسئلة غير مدخول بها يقع التطليقة الاولى بثلث
الالف في الحال سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر لان جميع الاوقات
في حق غير المدخولة وقت السنة فان تزوجها طلقت اخرى بثلث الالف وكذلك ان
تزوجها مرة اخرى وانما يقع واحدة بثلث الالف لانه جعل الالف بدلا عن التطليقات
الثلث فصار بازاء كل تطليقة ثلثها وعند القبول يقع واحدة بثلث الالف ولم يقع اكثر
لانه لو وقع اكثر من ذلك لا يكون سنيا وذلك لان الطلاق السني نوعان سني من حيث
العدد وهو ان لا يزيد في الايقاع على تطليقة واحدة وسني من حيث الوقت وهو ان لا يزيد
في الايقاع على تطليقة واحدة وسني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول
بها فلذلك لا يقع في هذه المسئلة اكثر من واحدة والسني من حيث الوقت يختص بالمدخول
بها فلذلك يقع هنا في الحال وان كانت في حالة الحيض ويقع في طهر بلا عن
وطي وطلاق في الحال الى الحاجة دون الفتور اي يقع الاول بثلث الالف بعد
الدخول في حال طهر خال عن الوطي والطلاق يعني ان كانت المرأة في هذه المسئلة مدخولا بها
طلقت حين قبلت واحدة لو كانت في حال طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها في هذا
الطهر مع كان ذلك جمعا بين الطلاقين في طهر وانه بدعة واما الخلو عن الجماع فلان
الاصل في الطلاق الحظر والاباحة باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الاقدام على
الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها وهو زمان طهر لا جماع فيه واما زمان الحيض والطهر
الذي جامعها فيه فزمان فتور الرغبة فلم يكن الاقدام على الطلاق فيه دليل الحاجة
فشرط الطهر الخالي عن الجماع ليحال ايقاع الطلاق الى الحاجة دون الفتور والثاني
في ملك الطلاق كالاول لما مر وفي العدة مجانا لنسخ المال حكما لفوت الخلوص كخلع
المبانة كذا الثالثة اي الطلاق الثاني ان كان في حال ملك الطلاق فالحكم فيه كالحكم
في الطلاق الاول يعني لو تزوجها بعد الطلاق سواء كانت مدخولا بها او لم يكن
ثم طهرت يقع الثاني بثلث الالف كالاول على ما مر فيما تقدم ان اجزاء العوض يتوزع
على اجزاء المعوض فيقابل كل طلاق ثلث الالف وهي قد ملكت نفسها بالطلاق

الثاني ولا يلزمها البدل قوله وفي العدة عطف على الملك اي الطلاق الثاني في حالة العدة
مجانا يعني لو وقع الطلاق فحاضت وطهرت في العدة من غير ان يحدث له عليها
ملك اخر بالتزوج وقع طلاق بائن مجانا ولم يجب عليها شيء من المال وذلك لان ايجاب
البدل عليها انما كان بمقابلة خلوص نفسها لها فاذا كان الطلاق الاول واقعا كانت
نفسها خالصة لها لزوال ملك الزوج عنها فصار ايجاب المال منفسخا لفوت الخلوص
الذي كان المال بازائه كما اذا خالع المبانة فانه لا يجب عليها المال لحصول البينونة
قبل الخلع وهذا بخلاف غير المدخولة لانها ملكت نفسها بالطلاق الثاني والثالث بتخلل
التزوج فانه لا يقع الطلاق عليها ما لم يتزوجها وكذلك حكم الطلقة الثالثة في انها
ان كانت في الملك يجب بمقابلتها ثلث الالف وان كانت في العدة يقع مجانا لما ذكرنا
وفي المأمور لا يقع الثاني ما لم يلفظ في وقته لان له الارسال دون الاضافة كطلق
غدا اي لو امر الزوج رجلا بان يطلقها ثلاثا للسنة او امر امرأته بقوله طلقي نفسك
ثلاثا للسنة فان قال المأمور طلقتها ثلاثا للسنة او قالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا للسنة
في حال حيض او في طهر جامعها فيه لا يقع شيء لان هذا ليس وقت السنة وان كانت
في طهر خال عن الجماع وقعت في الحال واحدة لان الايقاع في هذا الوقت دخل تحت
التفويض ثم لا يقع الطلاق الثاني ما لم يلفظ المأمور الطلاق في وقته اي في وقت الطلاق
السني فلا يقع في الطهر الثاني والثالث شيء ما لم يوقعها المأمور بايقاع جديد ففرق بين هذا
وبين ما اذا قال الزوج لها انت طالق ثلاثا للسنة فانه يقع في كل طهر تطليقة ولا يحتاج
الى ايقاع جديد والفرق ان المأمور وكل له ارسال الطلاق اي تنجيزه دون اضافته
الى وقته يعني ان الزوج انما فوض اليها ان تطلق نفسها عند كل طهر تطليقة والمفوض
اليه ايقاع الطلاق في وقته فلا انما يملك ارسال الطلاق في ذلك الوقت ولا يملك
الاضافة بان يوقعها قبل مجيء ذلك الوقت مضافا الى ذلك الوقت لانه فوض اليه
التنجيز وهذا كما اذا قال له طلقها غدا فانه يملك تنجيز الطلاق غدا اما لو قال قبل
الغد طلقتها غدا لا يقع لما قلنا وصح الاول عنده ايضا للوفاق لفظا كطلقها فقال
هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان كان الزوج امرها عند كل طهر بتطليقة
وجب ان لا يقع في الطهر الاول شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مأمور بايقاع
الواحد في هذا الطهر والمأمور بايقاع الواحد اذا اوقع الثلاث لا يقع شيء عنده
فاجاب وقال وصح ايقاع الطلاق الاول في الحال بقول المأمور طلقتها ثلاثا
للسنة عنده للوفاق لفظا اي لموافقة قول المأمور قول الزوج لفظا يعني ان
الزوج اذا امره بايقاع واحدة انما لا يقع شيء بايقاع الثلاث من المأمور عنده لانه
خالف امره لفظا ومعنى وهنا قول المأمور وافق قوله من حيث اللفظ لانه امره ان
يطلقها ثلاثا للسنة وقد طلقها ثلاثا للسنة فلا يبطل كلام المأمور وذلك لانه وان لم

بايقاع الواحدة في هذا الطهر الا انه لم يذكر لفظ الواحدة بل ذكر لفظ الثلاث لكن ايقاع
الثلاث للسنة لا يتصور على وجه الاجتماع فلزم منه ايقاع الواحدة في هذا الطهر فاذا
قال المأمور طلقتها ثلاثا للسنة كان ذلك ايقاعا للواحدة في هذا الطهر كما امر الزوج
وكان ذكر لفظ الثلاث منه ليوافق كلامه كلام الآمر وهذا كما اذا قال له الزوج طلقها
الف تطليقة فقال طلقتها الفا فانه يقع الثلاث لان قول الزوج طلقها الفا امر بايقاع
الثلاث فهو بقوله طلقتها الفا لم يوقع الا الثلاث ضرورة امتناع الزيادة عليها وانما ذكر الالف
ليوافق كلامه كلام الزوج كذا هنا   وبعد العقد اذ قرنه بالمال يعم الحادث ان لم يخصه
اي وصح ايقاع المأمور الطلاق بعد عقد الزوج يعني ان تزوجها الزوج بعد وقوع
الطلقة الاولى وطلقها الوكيل الثانية في الطهر الثاني بثلث الالف وقبلت وقعت اخرى بثلث
الالف وكذا لو تزوجها ايضا ثم اوقع الثالثة ثم هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال
هو مأمور بازالة الملك الاول دون الملك الثاني الذي حدث بالتزوج فينبغي ان لا يقع
بايقاعه شيء فاجاب وقال وصح بعد العقد الثاني يعني انه ضم قرينة العموم وهو المال بقوله
طلقها ثلاثا للسنة فعم التفويض الطلاق الذي حدث بعد هذا ووجه ذلك انه
لما امر بايقاع كل تطليقة بثلث الالف مع علمه انه لا يجب البدل بكل تطليقة الا بعد
العقد لما مر في قوله والثاني في الملك كالاول وفي العدة [illegible] كان راضيا بزوال ملكه
عنها عند ايقاع كل تطليقة بثلث الالف فمعنى قوله يعم الحادث ان لم يخصه ان ضم المال
يجعل التوكيل عاما في الطلاق في الحال والطلاق الحادث ان لم يجعل الطلاق
مخصوصا بالحال فانه لو اوقع بعد ما حاضت وطهرت طلقة اخرى يقع ولا يجب شيء لما ذكرنا
فعلم ان ذكر المال لم يجعل الطلاق مخصوصا بالحال فضمه لم يخصه بل يرجع الى الطلاق
الحادث والتعدد ان لم يخصه به   ولو سألت ثلاثا بالف فواحدة او ثلاثا على الف قبل الفرد
عندهما بالف   اي لو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف او على الف فقال الزوج
انت طالق ثلاثا بالف او على الف يقع الفرد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اي يطلق واحدة
وان لم تقبل لان قول الزوج جواب في حق الواحدة المطلوبة وابتداء في حق الباقيين فوقعت
الواحدة من غير قبولها واذا وقعت وقعت بجميع الالف لانها رضيت بكون الالف
بازاء الواحدة والزوج قد رضي بزوال ملكه بالالف   وقيل بثلثه حملا على الحط
ورد بعدم الرضى بخلاف البيع لمكنة الرجوع   اي وقيل يقع الفرد بثلث الالف
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي لانها سألت واحدة بالف فلا بد من
قبولها ذلك والزوج لما جعل الالف مقابلا بالثلاث صار بازاء كل تطليقة ثلث الالف
فاذا لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف حملا على الحط وكان الزوج حط عنها ثلثي
الالف فصار كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بالف درهم فقال بعته منك بخمسمائة
ينعقد البيع بخمسمائة ويكون ذلك حطا فكذا هنا ورد هذا القول بفقد الرضى يعني ان

الزوج قابل الالف بالثلاث وقد صح ذلك منه ويتوقف على قبولها وهو ما رضي بزوال
ملكه عنها الا بالالف فلو وقعت الواحدة بثلث الالف لزال ملكه عنها بغير الالف والحاصل انه
لما قابل الثلاث بالالف علق زوال ملكه بقبول الالف والتعليق مما لا يقبل الرجوع فلا يمكن
ان يجعل ذلك تعليقا لزوال ملكه بثلث الالف بخلاف البيع فان قوله اشتريت العبد بالف درهم
ايجاب في البيع وانه يقبل الرجوع فيمكن ان يكون ذلك اي بايعه بخمسمائة بحط خمسمائة وبذل الباقي
والثاني بشرط القبول ولو كان عكسا لصورة التعليق كما في الخمر والميتة والصغيرة   قوله
والثاني عطف على الفرد اي وتقع الثلاث بشرط قبول المرأة وان لم يكن بمقابلة الباقي على
المرأة مال فان عندهما يقع في هذه المسألة طلاق واحد في الحال بالالف بدون قبولها ويتوقف
الطلاقان الباقيان على قبولها فان قبلت طلقت ثلاثا احديهن بالالف والباقيتان بغير شيء
فورد على هذا انه لما لم يجب بازاء الباقيين شيء من المال ينبغي ان لا يتوقف على قبولها لان
الزوج يتفرد بايقاع الطلاق بلا بدل فاجاب عنه بقوله لصورة التعليق يعني ان
الزوج علقهما بقبولها لما ذكر البدل فلا يقع بغير قبولها وان كان لو قبلت لا يلزمها
المال كما لو طلقها على خمر او خنزير فان الطلاق يتوقف على قبول البدل وبعد
القبول لا يلزمها شيء وكذا في الميتة فانه لو قال لامرأته بعد ما خلا بها في العدة انت طالق
بالف او على الف فقبلت يقع الطلاق ولا يجب عليها شيء لما ذكرنا ذكره الصدر الشهيد
رحمه الله وكذا في الصغيرة فان الزوج لو طلق الصغيرة على مال يتوقف الطلاق
على قبول الصغيرة واذا قبلت طلقت ولم يجب عليها شيء ذكره الامام ابو الفضل
الكرماني   ويتوقف الكل عنده لكون الجواب مبتدأ اصله طلقي فردا فطلقت
ثلاثا   اي يتوقف كل الطلقات الثلاث التي اوقعها الزوج بالالف على قبول
المرأة فقبل قبولها لا يقع شيء عند ابي حنيفة لكون الجواب مبتدأ اي لان المتجاوز عن
قدر الجواب مستقل في الايجاب وهي قد التمست واحدة بالالف فكان ايقاع الثلاث
بالالف متجاوزا عن قدر الجواب فكان مبتدأ لا مجيبا فيتوقف على قبولها لان الزوج
اذا ابتدأ بايجاب الطلاق ببدل يتوقف على قبولها واصل هذه المسألة مسألة اخرى
وهي ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يقع واحدة لانها اوقعت ما فوض اليها وزادت على ذلك لان الواحدة
موجودة في الثلاث ولابي حنيفة رحمه الله ان موجب الواحدة غير موجب الثلاث لان
الواحدة توجب نقصان العدد في المملوك والثلاث توجب بطلان حل المحلية
فكانت آتية بغير ما فوض اليها فكانت متعدية فيتوقف على اجازته   باب
طلاق المريض يرثان او لا مريض قال طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل فرد
طلقت نفسها وضرتها في التعاقب ترث الاخرى دون الاولى عكس المردف
ان سبقتا   اي لو قال مريض لامرأتين له وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا

ان شئتما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وضرتها حيث يطلق كل واحدة منهما ويرث
الاولى ولا يرث الاخرى لان الفرقة هنا بالاولى وبتّ بالاخرى اذ جاز الانفراد
في المطلق كالاداء والعطاء دون الغرى كالبيع والقبض اي لان فرقة المرأتين فيما
اذا قال طلقا انفسكما عن فدية بان شئتما يقع بطلاق المرأة الاولى ولا يقع بطلاق
المرأة الاخرى شيء من الطلاق وبتّ اي فيما اذا كان مردفا بان شئتما انما يكون في قبلها
بطلاق المرأة الاخرى ولا يقع بطلاق الاولى شيء وذلك لان المامور به الطلاق
من جهة الزوج اذا كان امرا مطلقا اي غير مقيد ببدل وغير معلق بمشيئتهما جاز
انفراد كل منهما بالايقاع لانه اذا لم يكن البدل مذكورا لم يختلف بالاجتماع والانفراد
لان الحاجة الى الايقاع فقط وهو لا يحتاج الى الراي واذا لم يكن معلقا بمشيئة المجموع
لم يتوقف ايقاع احدهما على مشيئة الاخرى فصار هذا كما اذا امر رجلين باداء دين
عليه او بالعطاء اي الهبة بلا عوض فان له ينفرد احدهما بقضاء الدين وبالهبة
لانه لا يحتاج فيهما الى الراي واذا كان كذلك فالاولى لما طلقت نفسها وضرتها ثلثا
طلقتا ثلثا فلما تطلق الاخرى فطلاق الاولى كان بفعلها وطلاق الاخرى لا بفعلها
بل بفعل الاولى فلا يرث الاولى من الزوج لانها رضيت بالابانة حيث اوقعت
التطليق باختيارها ويرث الاخرى لانه لم يوجد منها الرضا بابانة الاولى وقت
الابانة قوله دون الغرى اي لا يجوز انفراد احدهما في غير المطلق بان كان امرهما
معلقا بمشيئتهما او بان كان البدل مذكورا اما اذا كان البدل مذكورا فلان
تقدير البدل يحتاج الى الراي وتقدير الامرين يقع الزيادة فعسى يحصل الزيادة براي هما
اما اذا كان معلقا بمشيئتهما فلان الايقاع معلق بمشيئة المجموع فاذا طلقت احداهما
نفسها وصاحبتها فقد وجد بعض الشرط والمعلق بالشرط لا ينزل الا بعد
كمال الشرط فصار هذا كما اذا امر رجلين ان يبيعا عبده او يقبضا دينه من الغريم
فان له لا ينفرد احدهما بالبيع او بالقبض اما في البيع فلا احتياج الى تقدير البدل
واما في القبض فلان له في اجتماعهما على القبض فائدة فانهما يعدوان على دفع المعاصر
فالانفراد احدهما كذا في الكافي واذا كان كذلك فاذا طلقت الاولى نفسها وضرتها
لم يقع شيء فاذا طلقت الاخرى نفسها وضرتها طلقتا ثلثا لكمال الشرط فكان التطليق
مضافا الى فعل الاخرى لان فعلها اخر الشرطين وجودا فيضاف الوقوع اليه
فلم يرث ويرث الاولى ولا يعتبر بطلقتها اولا رضى منها لان من جهتها
ان تقول انما طلقت نفسي لعلمي انه لا يقع على الا بتطليق ضرتي وفي العزل لم يرث
واحدة اذ العامل في كل فرد فعلها كيلا يتوقف ما تم على ما لا يتم اي لو قال لكل
واحدة بعد قوله طلقا انفسكما من غير ذكر بدل وارداف ان شئتما طلقي نفسك وضرتك
وخرج الكلامان معا طلقتا ثلثا لان كل واحدة لما تفردت بالايقاع طلقتا فاذا

احمعتا لكان اولى ولم يرث كل واحدة منهما لان العامل في حق كل واحدة منهما
فعل نفسها لان كل واحدة بدأت بتطليق نفسها ولم يتوقف وقوع الطلاق عليها
على الوقوع على صاحبتها لان اول الكلام انما يتوقف على آخره اذا كان محتاجا الى
الآخر وكان في آخره ما يغير الاول وهنا اول الكلام تام بنفسه وآخره لا يغير حكم
الاول فلو لم يقع طلاق نفسها في الحال لزم توقف ما تم على ما لا يتم وانه باطل
لا يلزم ما لو عكست اذ العامل فعل الاخرى كما بعد القيام لانها وكيل في الضرة فتقيد بعدم
اعراض اي لا يلزم على هذا ما لو عكست كل واحدة منهما بان قدمت ضرتها على
نفسها بان قالت كل واحدة منهما طلقت ضرتي ونفسي فان ثم يرث كل واحدة منهما
وذلك لان امر الزوج كل واحدة منهما تمليك في حق نفسها وتوكيل في حق ضرتها
وذلك لان الاصل ان كل من هو عامل لنفسه والتصرف مما يحتمل التعليق بالشرط فتفويض
التصرف اليه تمليك كالمرأة فوض اليها طلاقها والعبد فوض اليه عتقه وكل من هو عامل
لغيره او لنفسه والتصرف مما لا يقبل التعليق بالشرط فهو توكيل كالاجنبي اذا فوض
اليه طلاق امرأة الغير والمولى اذا قال لغريمه هب عبدك من نفسك الا اذا علق ذلك
بمشيئة العامل فانه حينئذ يصير تمليكا والتمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا وما يقتصر
على المجلس يبطل بدليل الاعراض اذا عرفت هذا فكل واحدة منهما اذا ابتدأت
بتطليق ضرتها صارت مشتغلة بعمل آخر فبطل التفويض في حقها لدليل الاعراض
فكان طلاق كل منهما بفعل الاخرى فلم يوجد من كل واحدة منهما الرضا بسقوط حقها
قوله كما بعد القيام اي كما بعد قيامهما فانهما ان قامتا من مجلسهما ثم طلقت كل واحدة صاحبتها
ونفسها او بالعكس وخرج كلامهما معا او متفرقا ورثت كل واحدة منهما لان التفويض
في حق كل واحدة منهما في حق نفسها بطل بالقيام عن المجلس فبقي التوكيل في حق صاحبتها
فطلقت كل واحدة منهما بفعل الاخرى بغير رضاها ولا ان شئتما اذ لا طلاق
ما لم تشأ كل فرد طلاقها في المجلس بتشبيها بالمذكور اي وكذا لا يلزم على قولنا
وفي العزل لم يرث واحدة انه فيما اذا قال طلقا انفسكما ثلثا ان شئتما لو طلقت كل
واحدة منهما نفسها وضرتها وخرج الكلامان معا طلقتا وورثتا لانه لا يقع طلاق
اصلا ما لم تشأ كل واحدة منهما طلاقها في المجلس وذلك لانه علق طلاقها جملة
بمشيئتهما كلا الطلاقين لان قوله ان شئتما معناه ان شئتما طلاقكما ثلثا بتشبيها بالمذكور
فانه ذكر طلاقها ولم يذكر مشيئا آخر فانصرف الى السابق ذكره وهو طلاقها فصار
كانه قال طلقا انفسكما ثلثا ان شئتما طلاقكما ثلثا فاضيف الوقوع الى كل واحدة
منهما فبانت كل واحدة منهما بفعلها وفعل ضرتها فحيث انه وقع بفعلها لا يرث ومن حيث
انه وقع بفعل ضرتها يرث وحقها تعلق بماله في اول المرض فلا يبطل بالشك
والحرمان بفعل ما به الفرقة لا بما قبلها او بعدها لهذا لو طلقت فاجاز او .

طلق فمكنت ابنه ورثت جواب عن سؤال يرد على المسئلتين المذكورتين فانه
لما قال في المسئلة الاولى في العتاق ورثت الاخرى وقد علم ان الثانية لما طلقت
نفسها وضرتها بعد الاولى صارت راضية بالفرقة كالاولى وكذا لما قال فيما اذا
قال طلقا انفسكما ان شئتما ان الفرقة تكون بالاخرى دون الاولى وقد علم ان
الاولى لما طلقت نفسها وضرتها اولا صارت راضية بالفرقة كالاخرى فاجاب عنهما
وقال ان الحرمان عن الارث بسبب الرضى بالفرقة انما يكون بفعل به الفرقة
يعني ان المعتبر الرضى الذي يكون مقارنا للفعل الذي يحصل به الابانة لا الرضى
الذي يكون قبل الابانة او بعدها الا يرى ان امرأة لو طلقت نفسها في مرض الزوج
واجاز الزوج الطلاق ثم مات وهي في العدة ورثت لان وقوع الفرقة كان
بفعل الصادر من الزوج وتطليقها كان قبله وكذا لو طلق المريض امرأته فمكنت
بعد تطليق الزوج ابنه ورثت لان وقوع الفرقة كان بتطليق الزوج وتمكينها كان
بعده فعلم ان الفعل الدال على الرضى بعد حصول ما به الفرقة او قبله لا يعتبر
وامركما بيدكما كان شئتما لكن لهما طلاق الفرد وعنده لا الطلاق المملك فيما على اصح
الراي كسعا هذين اي لو قال لهما امركما بيدكما الطلاق فالجواب في هذه المسئلة
كالجواب في قوله طلقا انفسكما ان شئتما في انه لا تنفرد احدهما بالايقاع لا على نفسها
ولا على صاحبتها وفي انه يقتصر على المجلس وفي حق الارث وانما يفترقان في حكم
وهو ان هنا لو اجتمعتا على طلاق احدهما بعينها طلقت هي وثم لا وذلك لانه ثم
فوض الطلاق اليهما بشرط مشيتهما ولم يوجد هذا الشرط باجتماعهما على طلاق
واحدة وهنا فوض الطلاق اليهما مطلقا ولم يتقيد بشيء الا بانضمام رأيهما فيقيد هذا
القيد لا يملك احدهما الايقاع بدون الاخرى واخرى على الاطلاق فيما
على ضم الراي لانه اطلق الايقاع على حسب ما يريان من المصلحة فاذا اجتمعتا على طلاق
واحدة وصلا بمنزلة ما لو وكل رجلين ان يبيعا عبدين له بمال معلوم فباعا احد
العبدين بما يخصه كان ذلك جائزا وكذا لو وكل رجلين بان يطلقا امرأته بمال
معلوم فخلعاها مع احدهما كان جائزا وطلقا بالف كامركما بيدكما في جواز الزيادة
بضم الراي لكن لما رتب هنا الفرقة بفعلها قبولا او ثبتا تاخت يبطل برجوعه وقيامه
اي لو قال لهما طلقا انفسكما بالف درهم كان هذا كما لو قال امركما بيدكما يعني كما
ان في قوله امركما بيدكما يتقيد بانضمام رأيهما فكذلك هنا لانه فوض الطلاق
اليهما وذكر البدل وتقدير البدل مما يحتاج الى الراي فيشترط اجتماعهما غاية الامر
ان الزوج قيد البدل بالالف الا ان هذا لا يمنع الزيادة فقلنا بالتقييد
بيانها جاء الزيادة في البدل بضم الراي لكن بين قوله طلقا بالف وقوله امركما
بيدكما فرق وهو ان ثم لو طلقت الاولى نفسها وضرتها اولا ثم طلقت الاخرى كذلك

ورثت الاولى دون الاخرى ولو خرج كلامهما معا ورثتا كما ذكرنا في قوله ان شئتما
وهنا لا ارث للاولى ولا للثانية ووجه الفرق ان فيما مضى لم يوجد من الاولى دليل
الرضى لان الفرقة لا تقع بتطليقها وحدها ولم يوجد منها شيء آخر يدل على الرضا بخلاف
هذه المسئلة لان الفرقة بفعلها قبولا يعني انها رضيت بالفرقة حين قبلت بدل الخلع
باختيارها فوجد من كل منهما بالابانة مقتضى لوجوب البدل فاذا وجد الرضا منهما لم ترثا
او يقال انها رضيت بالفرقة بالتماس يعني انها بعد ما قالت طلقت نفسي وضرتي يمكنها
ان ترجع عن تطليقها نفسها لان الخلع لا يتم بتطليقها وحدها لتعلقه بالايقاع بانضمام
رأيهما كما مر والخلع من المرأة يبطل برجوعها او بقيامها من المجلس قبل الزوج كما لو قالت
لزوجها اختلعت نفسي منك بالف ثم رجعت قبل قبول الزوج او قامت من المجلس
فانه يبطل وكذا يبطل هذا التفويض بالقيام فانهما لو قامتا من مجلسهما ثم طلقتا
لم يقع الطلاق بخلاف طلقا انفسكما بالالف ان شئتما وامركما بيدكما فانهما اذا
قامتا عن المجلس وطلقت كل واحدة صاحبتها طلقت بحكم الوكيل والفرق ان الوكالة
هنا ايضا بقيت بعد القيام الا ان طلاق كل واحدة منهما على الاخرى بحكم الوكالة
لا يقع ايضا لانها لا تنفرد بالايقاع على صاحبتها كما مر واذا كان كذلك كان السكوت
منها والامتناع عن الرجوع والقيام رضى بالابانة فلا ترث دون الزوج
لان منها المال ومنه الطلاق فاعتبر يمينا في حقه بدليل الاضافة
والتعليق اي يبطل برجوع المرأة وقيامها عن المجلس ولا يبطل برجوع الزوج
وقيامه حتى لو قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثا بالالف فلم تقبل المرأة شيئا حتى رجع
كان رجوعه باطلا حتى لو قبلت المرأة في المجلس صح وكذا لو قام الزوج من المجلس
قبل قبولها وهي في المجلس لا يبطل بقيامه حتى لو قبلت هي في المجلس صح وذلك
لان في الخلع من المرأة المال ومن الزوج الطلاق فاعتبر في حق المرأة بيعا ولا يمكن
اعتباره معنى اليمين في حقها لان تمليك المال لا يقبل التعليق واعتبر يمينا في حق الزوج
لان الطلاق يقبل التعليق بالشرط والتعليق بالشرط يمين فاذا كان معاوضة
في حقها كان لها الرجوع لان لكل واحد من المتعاقدين في المعاوضات الرجوع
قبل قبول الآخر بخلاف جانب الزوج لان اليمين لا تقبل الرجوع ومما يدل على
انه يمين في جانبه انه يقبل الاضافة والتعليق فانه لو قال اذا جاء غد فقد طلقتك
بالف او طلقتك بالف غدا فقبلت غدا صح قبولها لان كلامه يمين فيصح مضافا ومرسلا
ومعلقا ولا يصح قبولها قبل الغد لان ذلك في حقها بمنزلة الايجاب في المعاوضات
وهو انما اوجب في غد والقبول انما يعتبر بعد الايجاب فلا يعتبر قبولها بعد
ايجاب

الطلاق بحنث او بغير حنث لو قال
ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحمادة طالق وان طلقت حمادة
فزينب طالق ثم طلق الاولى لم تطلق الاخرى اذا الوسطى طلقت بلفظ

سبق يمين الأخرى والشرط آتٍ لا ماضٍ أي لو كان رجل له ثلاث نسوة لم يدخل
بواحدة منهن زينب وعمرة وحمادة فقال لزينب يوم السبت مثلاً إن طلقتك
فعمرة طالق ثم قال يوم الأحد لعمرة إن طلقتك فحمادة طالق ثم قال يوم الاثنين لحمادة
إن طلقتك فزينب طالق ثم طلق الأولى وهي زينب يوم الثلثاء طلقت هي بالتطليق
وعمرة بالتعليق لأن شرط وقوع الطلاق عليها تطليق زينب وقد وجد ولم تطلق
الأخرى وهي حمادة وذلك لأن التعليق بالشرط يمين والشرط إنما يكون أمراً هو آتٍ
في المستقبل لا كائن فيما مضى وذلك لأن المقصود منه إما الحمل أو المنع وهو إنما يحصل
في المستقبل لا فيما مضى فالشرط أن يكون وجود الشرط بعد اليمين بلفظ يمكنه الامتناع
عنه ليتصور الحمل أو المنع حتى لو جرح رجل إنساناً ثم حلف أن لا يقتل فلاناً فمات
من ذلك الجرح لا يحنث لأن المراد منع نفسه عن القتل باليمين فلا بد أن يكون القتل المحلوف عليه
فعلاً يمكنه إتيانه وتركه وقت الحلف حتى يضاف المنع إليه بالحلف فعلم أن وقوع الشرط
بلفظ سابق على اليمين لا يكفي لوقوع جزاء هذه اليمين والوسطى في مسئلتنا وهي عمرة طلقت
بلفظ سابق على يمين الأخرى وهي حمادة لأن اليمين بطلاق حمادة كانت يوم الأحد
وعمرة طلقت بيمين يوم السبت لأن ذلك اليمين يصير تطليقاً عند وجود الشرط كما
لو طلق الوسطى لم تطلق الأولى إذ الأخرى طلقت بلفظ سبق يمين الأولى كما في الخط
أي إن لم يطلق الأولى بل يطلق الوسطى وهي عمرة يوم الثلثاء طلقت عمرة بالتطليق
وحمادة باليمين لأن شرط وقوع الطلاق على حمادة تطليق عمرة بعد يمين حمادة وقد
وجد لأن اليمين بطلاق حمادة وجد يوم الأحد وتطليق عمرة يوم الثلثاء ولم تطلق الأولى
وهي زينب وإن طلقت حمادة وطلاقها شرط الحنث في اليمين بطلاق زينب لأن
حمادة إنما طلقت بيمين سابق على اليمين بطلاق زينب لأن حمادة طلقت بيمين يوم
الأحد وقد حلف بطلاق زينب يوم الاثنين قوله كما في الخط أي كما في الخط المكتوب
فيه الأيمان فإن هذه المسئلة ذكرت في الأصل أنه يكتب في رقعة تلك الأيمان على
الترتيب الذي حلف عليه ثم إذا طلقت إحداهن بحكم اليمين ينظر في المكتوب فيه
الأيمان بطلاقهن وإن كان اليمين عليها سابقاً لا يكون الطلاق عليها شرطاً للحنث
في يمين مكتوب بعدها ويصلح شرطاً للحنث في يمين مكتوب قبلها بخلاف إن
وقع طلاقي إذ الشرط الوقوع وقد تأخر وإن أوقعت أو لفظت أي بخلاف
ما إذا قال في المسئلة الأولى إن وقع طلاقي على زينب فعمرة طالق وإن وقع طلاقي
على عمرة فحمادة طالق ثم طلق الأخرى يطلق بطلاق عمرة وكذا بخلاف ما إذا قال في المسئلة
الأخرى إن وقع طلاقي على حمادة فزينب طالق فإنه يطلق زينب بطلاق حمادة
إذ شرط طلاق زينب وقوع طلاق حمادة وقد تأخر وقوع طلاق حمادة عن اليمين
بطلاق زينب على الإمرار اللفظ بلفظ الإيقاع كان قبل اليمين والشرط إذا
كان وقوع الطلاق لا الشرط وجود كلمة الإيقاع بعد اليمين لوجود الشرط

طلقتك

وهو الوقوع وإن لم يتلفظ به الأولى أنه لو قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فطلقها
واحدة طلقت ثلاثاً لأن بوقوع الواحدة وجد الشرط فوقع أخرى باليمين وبوقوع الثانية
وجد الشرط مرة أخرى فيقع أخرى لأن اليمين بكلما ولو كان الوقوع موقوفاً على التلفظ
لما وقع بالثالثة شيء قوله وإن أي وإن قوله إن طلقت ما لو قال إن أوقعت طلاق حمادة
فزينب طالق أو إن لفظت بطلاق حمادة فزينب طالق فإنه لا يطلق زينب بطلاق حمادة
لأن الشرط الإيقاع في المستقبل أو التلفظ بالطلاق في المستقبل ولم يوجد لأن إيقاع
طلاق حمادة والتلفظ به كان يوم اليمين وهو يوم الأحد وهو غير متأخر عن اليمين بطلاق
زينب لأن يمينها كانت يوم الاثنين وهو الدليل على ذلك أنه لو قال كلما أوقعت طلاقك
فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاقك ثم طلقها واحدة يقع أخرى باليمين ولا يقع بالثالثة
شيء لأن وقوع الثانية ليس بإيقاع ولا تلفظ به في المستقبل وهو الشرط وإن طلق الأخرى
يطلق الوسطى لتأخر طلاق الأولى عن يمين الوسطى أي وإن طلق حمادة يوم الثلثاء تطلق
الوسطى وهي عمرة كما يطلق الأولى فتطلق جميعاً أما حمادة فبالإيقاع عليها وأما زينب
فلأن حمادة طلقت بكلام وجد بعد اليمين بطلاق زينب لأن اليمين بطلاق زينب وجد
يوم الاثنين وحمادة طلقت يوم الثلثاء وأما عمرة فلأن شرط وقوع الطلاق عليها
إيقاع الطلاق على زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد لأن اليمين بطلاق
عمرة كان يوم السبت وإنما طلقت زينب بيمين كانت يوم الاثنين وكان إيقاع طلاق
الأولى وهي زينب متأخراً عن اليمين بطلاق الوسطى وهي عمرة فوجد شرط الحنث بطلاق
عمرة لو كان قال إن طلقت حمادة فبشرى طالق وإن طلقت بشرى فزينب طالق وطلق
حمادة يطلق بشرى وإن طلق بشرى طلقن إلا حمادة والحرف حاصر أي لو كان له أربع
نسوة الثلاث المذكورة وهن زينب وعمرة وحمادة والرابعة بشرى فقال لزينب يوم السبت
إن طلقتك فعمرة طالق ثم قال يوم الأحد لعمرة إن طلقتك فحمادة طالق ثم قال لحمادة
يوم الاثنين إن طلقتك فبشرى طالق ثم قال يوم الثلثاء لبشرى إن طلقتك فزينب
طالق ثم طلق حمادة يوم الأربعاء طلقت هي بالإيقاع وبشرى باليمين لأن شرط
وقوع الطلاق على بشرى تطليق حمادة بكلام يوجد بعد اليمين بطلاق بشرى وقد
وجد لأن اليمين بطلاق بشرى كانت يوم الاثنين وطلاق حمادة كانت يوم الأربعاء
ولا يطلق زينب وإن طلقت بشرى لأن طلاق بشرى كان بكلام وجد قبل اليمين
بطلاق زينب وإذا لم يطلق زينب لا يطلق عمرة وإن طلق بشرى يوم الأربعاء
طلقت هي بالإيقاع وزينب باليمين لأن شرط وقوع الطلاق على زينب تطليق
بشرى بكلام وجد بعد اليمين بطلاق زينب وقد وجد وإذا طلقت زينب طلقت
عمرة لأن شرط وقوع الطلاق على عمرة وقوع الطلاق على زينب بكلام وجد بعد
اليمين بطلاق عمرة وقد وجد ولا يطلق حمادة لأن شرط وقوع الطلاق على

حمان ووقوع الطلاق على عمرة بكلام وجد بعد الحلف بطلاق حمان وعمرة انما طلقت بيمين
وجد قبل اليمين بطلاق حمان على ما ذكرنا فلهذا قلنا طلقن جميعا الا حمان والحرف
ما مر ان المرء انما يكتسب في يمينه بالتعارع انشاءه بعد اليمين لا بما اوقع قبل اليمين ولهذا لو
جعل زينب جزاء لعمرة ثم عكس يطلق زينب ثنتين ان طلقها وفردا ان طلق عمرة
اى لاجل ما ذكرنا من الحرف قلنا انه اذا جعل طلاق زينب جزاء لطلاق عمرة بان قال
ان طلقت عمرة فزينب طالق ثم عكس اى جعل طلاق عمرة جزاء لطلاق زينب بان
قال ان طلقت زينب فعمرة طالق انه ان طلق زينب طلقت زينب طلاقتين وان طلق
عمرة طلقت زينب طلاقا واحدا لانه اذا طلق زينب طلقت واحدة بالتطليق وطلقت عمرة
لوجود شرط الحنث في حقها وهو طلاق زينب فتطلق زينب اخرى لوجود شرط الحنث
في حقها لانه جعل طلاق عمرة شرطا لطلاق زينب وكان شرط الحنث في حقها تطليق عمرة
بعد اليمين بطلاق زينب وقد وجد كلاهما اذا طلق عمرة فان زينب يطلق واحدة لوجود
شرط الحنث في حقها لا غير لعدم الانفاع عليها وما ذكرنا من الجواب على رواية ابى سليمان
رحمه الله وفي نسخ ابى حفص رحمه الله انه يطلق زينب بالايقاع ثم لا يعود عليها طلاق
بتطليق عمرة وفيها ايضا فيما اذا طلق عمرة انه وقعت عليها التطليقة بالايقاع وعلى زينب
تطليقة باليمين ثم وقعت على عمرة اخرى باليمين قالوا وهذا غلط والصحيح ما ذكر في نسخ
ابى سليمان رحمه الله ولو طلق احديهن ومات قبل الدخول والبيان ففي الثلث لعمرة نصف
مهر بلا ارث للطلاق قطعا ولهما مهر وربع او يطلق فرد في حال وفرد حرما اى لو لم يطلق
واحدة منهن بعينها ولكن قال بعد التعليقات احديكن طالق ثم دام موجها بوجه بالبيان
مع انهن بين فهو بمنزلة ما لو طلقها ابتداء بعينها فان مات قبل البيان ولم يدخل بواحدة
منهن فنقول لا يخ اما ان يكون ذلك في المسئلة الاولى وهي ما اذا كن ثلاثا او في المسئلة
الثانية وهي ما اذا كن اربعا فان كان في الثلث على الوجه الذي ذكرنا فهنا حكمان حكم
المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فلعمرة نصف مهرها واما حكم الميراث فلا ميراث لها لانها
مطلقة بيقين سواء عناها او عنى زينب او حمان وغير المدخولة اذا طلقت فلها نصف
المهر ولا ميراث لها للطلاق قبل الدخول ولهما اى لزينب وحمان مهر وربع مهر لانهما
يطلقان في حال ان عنى حمان وتطلق احديهما في حال ان عنى زينب او عمرة وتطلق فرد
منهما حرما وفردا في حال ولو طلقتا في كل حال كان لهما صداق واحد ولو طلقت احديهما
بكل حال كان لهما صداق ونصف فالصداق الواحد ثابت بيقين وربع الشك في نصف
ثبت في حال دون حال فينتصف فيحصل صداق وربع واما حكم الميراث لهما فلهما نصف
ميراث النساء لانه لا ميراث لهما في حال بان عنى حمان لوقوع الطلاق عليهن وفي حالين
لاحديهما جميع ميراث النساء ان عنى زينب فالميراث لها وان عنى عمرة فالميراث لزينب
الا ان احوال الاصابة حالة واحدة وكانت احديهما لا بعينها ترث جميع الميراث في حال

ولا ترث في حال فيكون لاحديهما نصف الميراث فيكون ذلك بينهما لاستوائهما في الاستحقاق
والحرمان وفي الاربع لعمرة خمسة اثمان مهرها لانها تطلق في احوال دون حال
اى في المسئلة الثانية وهي ما اذا كانت له اربع نسوة وقد علق طلاق كل واحدة منهن
على الوجه المذكور اى مات قبل البيان والدخول فلعمرة خمسة اثمان المهر لانها تطلق
في ثلاثة احوال ان عناها او عنى زينب او عنى بشرى ولا تطلق ان عنى حمان فنصف
المهر لها ثابت بيقين والنصف الآخر ثابت في حال ساقط في ثلاث احوال فيكون
لها ربع النصف وهو ثمن الكل مع النصف خمسة اثمان وللباقيات مهران وربع
اعتبارا للحال في فرد بعد فرد او فرد للطلاق واخرى للنكاح لان كل فرد لو عم على
وان زاد ربعا اذ لا حاجة مع الجزم اى وللثلث الباقيات وهن زينب وبشرى
وحمان مهران وربع مهر بينهن على السواء لان احديهن مطلقة بيقين واحدة
غير مطلقة بيقين واحدة تطلق في حال دون حال لانه ان عنى زينب لا تطلق غيرها
من الباقيين وان عنى حمان يطلق بشرى معها ولو عنى بشرى يطلق زينب معها
فافردت واحدة منهن للطلاق فكان لها نصف المهر وافردت واحدة اخرى للنكاح
فكان لها مهر تام فكان لهما مهر ونصف مهر واعتبر الحال في فرد اى جعلت واحدة مطلقة
في حال دون حال فكان النصف ثابتا لها بيقين والنصف الآخر ثبت في حال دون
حال فينتصف فضممنا نصف النصف وهو الربع الى النصف فكان لها ثلثة
الارباع ضممناها الى مهر ونصف فصار الجميع مهرين وربع مهر بينهن لاستوائهن
في الاستحقاق والحرمان وجه الله اى كل فرد اى لا يعتبر الحال في كل فرد كما اعتبر عيسى
ابن ابان رحمه الله فانه طرح هذه المسئلة وقال يجب ان يكون للباقيات مهران
اعتبارا للحال في كل فرد منهما فان زينب مطلوقة في حالين اذا عناها او عنى بشرى
ولا يطلق في حال اذا عنى حمان وكذا حمان تطلق في حالين اذا عناها او عنى عمرة
ولا تطلق في حال اذا عنى حمان وكذا بشرى يطلق في حالين اذا عناها او عنى حمان
ولا يطلق في حال اذا عنى زينب فكان لكل واحدة النصف بيقين والنصف الآخر
ثبت في حال ويسقط في حالين فيثبت ثلثه وهو سدس الكل فصار لكل واحدة ثلثا
مهر فكان للثلث مهران وعلى هذا القياس قال في المسئلة الاولى ينبغي ان يكون
للباقيتين مهر وثلث فاجاب عن طعنه وقال انا نعتبر الحال في فرد بعد فرد او فرد
للطلاق وفرد للنكاح ان زاد الواجب بهذا الاعتبار ربعا لانه حينئذ مهران
وربع وعلى ما قال عيسى يكون مهران لانه لا حاجة الى اعتبار الحال في كل فرد مع الجزم
بان احديهن طالق بيقين واحديهن غير طالق بيقين فلا يعتبر هاهنا كل فرد لانه
حينئذ يلزم خلط الساقط والثابت بيقين بالساقط والثابت بالشك وفيما
ذكرنا افراد الثابت بيقين والساقط بيقين لما ذكرنا ان النصف ساقط ومهر واحد ثابت

سقى واعتبر الحال في المشكوك لان اعتبار الاحوال عند الشك لا عند اليقين
وكان الاصل ما ذكرنا ولا ضرورة في العدول عنه ولعمرة ثمن ارث اذ طلقت في احوال
وذا حجبت في حال ولحمادة ثلثة اثمان اعتبارا بالحال اي نصف لم ينازعها الاولى وفي نصف
ما نوزعت اي حكم الميراث في هذه المسئلة ان لعمرة ثمن ارث النساء اعلم ان هذه المسئلة
لا تعطى وزينة الزوج شيئا من ميراث النساء بخلاف المسئلة الاولى والفرق ان ههنا احدى
واربع سقى والمرأة الواحدة تستحق جميع الربع او الثمن بخلاف المسئلة الاولى فان لم يحمل
ان يقع الطلاق على حمادة فطلق الكل واذا وجب لهن ميراث النساء فلعمرة من ميراث
النساء ولحمادة ثلثة اثمانه ولزينب وبشرى اربعة اثمانه لكل واحدة ثمنان وهذا لان
عمرة تطلق في احوال ثلثة لاعتاقها او عتق زينب او عتق بشرى ولا تطلق في حال اذا
عتق حمادة والحظ لها من النصف لما ذكر وكان لها ربع والنصف وهو ثمن الكل ولحمادة
ثلثة اثمان الارث وذلك لان لاصابة الميراث لهن حالتين حالة مساواة وحالة
مفاضلة اما حالة المساواة فهي اذا طلقت بالاتفاق يوم الاربعاء بشرى فانه يطلق
معها نسائه زينب وعمرة ولا تطلق حمادة فيفضل عليهن حمادة باعتبار هذه الحالة
لان الميراث حينئذ يكون لها فقط فيقسم الميراث اولا على الحالتين نصفين حتى لا تستوي
المفضولة الزيادة ولا تحرم الفاضلة فالنصف الذي نصيب حالة المساواة يقسم
بينهن ارباعا لاستوائهن فاذا صار النصف على اربع كان كل الميراث ثمانية فنفي
النصف وهو اربعة لحالة المفاضلة وزينب وحمادة وبشرى في هذه الحالة سواء لان
زينب تطلق بطلاق نفسها وطلاق صاحبتها وحمادة وبشرى كذلك فلم يكن احدهن
مفضولة فتسوى بينهن في حالة المفاضلة فيعطى لكل واحدة منهن سهم واما السهم
الذي لعمرة في حالة المفاضلة لا يصرف اليها ويصرف الى حمادة لان عمرة مفضولة في هذه
الحالة تطلق بطلاق نفسها وبطلاق بعض منها زينب وبشرى فحرمت عن سهمها وهذا
النصف فصرف هذا السهم الى حمادة لان لها زيادة حال ليست لزينب وبشرى فان عمرة
في الحالة التي تطلق بطلاق بشرى تطلق زينب ولا تطلق حمادة وسهم عمرة ربع وهذا النصف
وكان ثمن الكل وكان لحمادة ثمن من النصف الذي نازعتها فيه عمرة ولهما ثمن من النصف
الذي لم ينازعها فقوله اعتبارا بالحال اي اعتبار الحال حمادة وهي كونها فاضلة على غيرها
في نصف لم ينازعها الاولى وهي عمرة فيه واعتبار الحال لها وهي كونها مساوية لغيرها
في النصف الذي نازعها عمرة فيه ولان لها الكل في حال دون احوال والنصف
في حال دون احوال فاخذت ربعهما والباقي للاخريين اي ولان لحمادة كل ميراث
النساء في حالة واحدة وهي ما اذا كانت بشرى مطلقة ولا يكون لها الكل في ثلثة احوال
وهي ما اذا كانت هي مطلقة او زينب او عمرة والنصف فقط في حال وهي ما اذا كانت
زينب مطلقة لانه حينئذ تطلق زينب عمرة ولا تطلق حمادة وبشرى فيكون لحمادة نصف

وهي اذا طلقت واحدة منهن يوم الاربعاء سوى بشرى فانه لا يطلق معها الا واحدة واما حالة المفاضلة م

ولا يكون لها النصف في ثلثة احوال فانه اذا اعتقها او عتق عمرة فلا شيء لحمادة وان عتق
بشرى فلها الكل فلم يكن لها النصف في ثلثة احوال فاضرب حمادة ربعهما اي ربع
الكل والنصف فحصل لها ثلثة اثمان لان ربع النصف ثمن الكل وكان مع ربع الكل
ثلثة اثمان فاذا اخذت عمرة ثمن الكل وحمادة ثلثة اثمانه بقي اربعة اثمان بين الاخريين
وهما زينب وبشرى لكل واحدة ثمنان وانما قيدنا قوله والنصف بالنصف فقط لانه لو
اريد به النصف المطلق لم يستقم قوله دون احوال لانه كان لها حينئذ النصف في الحالتين
وهي ما اذا طلقت زينب وطلقت بشرى لانه اذا كان لها الكل على تقدير طلاق بشرى
كان لها النصف ايضا

كتاب المناسك

باب الجناية على الصيد

قال جرح صيد الحرم غرم
قيمة الصحيح يوم الموت ان زاد عيبا او سعرا والجرح ان نقص وهو الاحوط في
النقص والاستناد اي لو جرح حلال صيد الحرم وقيمته يوم جرح عشرة فازدادت
قيمته وجهه السعر او البدن حتى صارت خمسة عشر ثم مات بسبب ذلك الجرح ضمن الجارح
قيمته يوم مات صحيحا عن مجروح وعبارة الجوامع هكذا ضمن ما نقصته الجراحة وقيمته يوم
مات بالغة ما بلغت والمعنى واحد لانه اذا ضمن قيمة المجروح يوم الموت وضمن النقصان بسبب
الجرح كان المضمون عليه قيمته صحيحا يوم الموت قوله والجرح بالجر عطف على الموت
اي يضمن قيمة الصحيح يوم الجرح ان نقص يعني ان جرح وقيمته عشرة فانتقص
قيمته حتى صارت خمسة فانه يضمن قيمته يوم الجرح عشرة وذلك لان المضمونات تملك باداء
الضمان مستندا الى وقت السبب الا يرى انه لو جرح عبدا او صيدا مملوكا فازداد
بعد الجرح سعرا او بدنا ومات لا يضمن الزيادة لانه ظهر ان الزيادة حدثت على ملكه ووجوب
الجزاء حق الله ولهذا يصرف الى الفقراء ولا يجوز صرفه الى من لا يجوز صرف الزكوة
اليه فيؤخذ فيه بالاحوط فان كان قصر حكم الضمان على وقت اداء الضمان احوط في
الجزاء لم يعتبر الاستناد وان كان الاستناد احوط يعتبر هو دون القصر فيما اذا
ازدادت قيمته بعد الجرح لو اعتبر بالاستناد لم يضمن الزيادة ولو اعتبر بالقصر ضمنها
فكان الاحوط ترجيح وجه القصر وفيما اذا انتقصت قيمته بعد الجرح لو اعتبر بالاستناد
لم يسقط عنه النقصان كما اذا انتقص المغصوب في يد الغاصب فانه يضمن قيمته
يوم الغصب باعتبار الاستناد ولو اعتبر بالقصر حكم الضمان على وقت اداء الضمان يسقط
عنه ضمان النقصان فكان الاحوط ترجيح وجه الاستناد فقوله وهو الاحوط يرجع الى آخر
بعلل للمسئلتين الا جزاء فات بالعبد لفقد الفعل والبدل لان ضرب العبد
ليس بالضعيف بالاباق بخلاف الاستخدام قوله الا جزاء استثناء من قوله والجرح
ان نقص اي يضمن قيمته يوم الجرح ان نقص ولا يسقط عنه ضمان الفائت الا جزاء فات
بالعبد يعني ان النقصان على وجهين اما ان يكون بفعل منه او بفعل من غيره ففي هذا

الوجه وهو ان يكون النقصان بفوت جزء كان من عين لم يضمنه لكن الجزء فلذلك قال الاجزاء
فات بالغرز اي بغرزه هذا الجارح لا ان ضمان الفائت انما يجب بالفعل بان كان مضمونا
بالاتلاف او باليد بان اخذ الفائت بلا حق ولم يوجد هنا منه الفعل وهو ظاهر ولا الاخذ
لان الاخذ انما يكون باثبات اليد عليه وضرب الشيء ليس باثبات يد عليه فلذلك
هذه المسئلة ان ضرب عبد غيره بلا اذنه فابق العبد لم يضمن لان ضرب العبد ليس
باثبات يد عليه فلم يضمن بالاتلاف بخلاف الاستخدام فان من استخدم عبد غيره بلا اذنه ثم ابق العبد
يضمن لان الاستخدام اخذ للعبد باثبات اليد عليه ثم قوله فات بالغرز بيان لما اذا فات
جزء من العين بفعل فاعل مختار عن غيره وما اذا فات جزء منه بآفة اخرى غير الجرح والحكم فيهما
واحد فانه لو انتقص من حيث البدن فانه لا يخرج يطرح عنه ما انتقص وقوله جزء فات
احتراز عما يفوت من حيث السعر فانه لا يطرح عنه وان لم يكن بصنعه ووجه الفرق ان
الضمان يجب بالاتلاف ووجد الفائت لا بخرجه فانه حقيقة ولم يتلف بصنعه اصلا فسقط
عنه واما الفائت بالنقصان من حيث السعر فانه من وجه دون وجه ولم يخرج فعله من ان
يكون بلا اتلاف بالاحتمال هكذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله وقوله والبدل اشارة الى
الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاخذ فانه لو اخذ صيد الحرم ثم فات جزء منه لا
بصنعه لا يطرح عنه ضمانه وفيما اذا جرحه يطرح ووجه الفرق ان الضمان عليه
باثبات يده على الصيد بالاخذ وقد دخل كل الصيد في ضمانه الى غاية الرد ولم يوجد
الرد فيما فات اما هنا فالصيد لم يدخل في ضمانه بالجرح ولهذا لو هلك كله لا بصنعه
لا يضمن وانما يضمن بالاتلاف ووجد الفائت لا بصنعه لم يثبت بالاتلاف ذكره الصدر الشهيد
رحمه الله كذا لو رمى من الحرم صيد الحل اي الخطر للهتك وهو بالفاعل كالمحل اي
كذا لو رمى حلال من الحرم صيدا في الحل فجرحه وقيمته يوم جرحه عشرة فزادت حتى
صارت خمسة عشر سعرا او بدنا ثم مات الصيد فعليه قيمته حين يوم مات وهذا وقال لو
كان الصيد في الحرم سواء وهذا لان الخطر في رميه هنا لهلاك بصيرها تكاحرمة الحرم
وهو معنى قائم بالفاعل كما ان في المسئلة الاولى الخطر لمعنى قائم بالمحل والصيد كما يصير
آمنا بدخوله في الحرم يصير آمنا بدخول الصائد في الحرم لكن لا يغرم الزيادة بعد
التكفير ضد الاول للملك بالغرم اعتبارا لموضع الصيد لهذا لو بايعه في الحرم صيدا
في الحل جاز بلا عكس اي لكن الفرق بين ما اذا رمى من الحرم صيد الحل وبين الاول
وهو ما اذا رمى من الحل صيد الحرم ان هنا لو كفر بعد الجرح بعشرة قيمة يوم الجرح
ثم ازدادت قيمته في الحل سعرا او بدنا لا يغرم الزيادة بعد التكفير ضد الاول فان
ثمه يضمن الزيادة كفر قبل الزيادة او لا ووجه الفرق انه ملك الصيد بما ادى الضمان
هنا فاذا ملكه فالزيادة بعد ذلك حصلت على ملكه فلا يكون مضمونا عليه وثم لم يملك
بادا الضمان فلم يسقط عنه ضمان الزيادة وانما قلنا انه يملك هنا الصيد بالضمان

ولم يملكه ثمه اعتبارا لموضع الصيد فان موضع الصيد هنا وهو الحل لا يمنع عن ملكه
وموضع الصيد ثمه الحرم وهو مانع عن التملك لهذا اي لاجل ان المعتبر موضع الصيد
قلنا لو تبايعا في الحرم صيدا في الحل جاز لانه لا يمنع التملك الذي هو موجب البيع
بلا عكس فانهما لو تبايعا في الحل صيدا في الحرم لا يجوز لامتناع ثبوت موجب البيع
وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله فانه روى الحسن عنه ان المتبايعين اذا كانا في
الحرم والصيد في الحل جاز البيع اما على اصلهما يجوز ان يقال لم يملك الصيد وعليه
ضمان الزيادة لانه لا يملك بالعقد ولا يملك بالضمان ويجوز ان يقال لا يضمن الزيادة
لان الملك هنا وقع حكما لا قصدا وقد صح وجوب الضمان عليه فصح وقوع الملك له
كما في المغصوب الآبق اذا هالك كذا في التحرير وهنا يتبع الاصل بخلاف الغصب
احتياطا بالفعل وقد محاه التكفير او اثره وهو في الحل ويعتبر القصد والاستيلاء بخلاف
الاول الضمير في لانها يرجع الى الزيادة وقوله او اثره بالجر عطف على الفعل وضمير
اثره يرجع الى الفعل وضمير هو يرجع الى الاثر يعني ان ما زاد من الصيد بعد الجرح يتبع
اصل الصيد فان كان اصله مضمونا عليه بفعله كان تلف الزيادة مضافا الى فعله
فيضمن الزيادة وهذا بخلاف الغصب حيث لم يجعل الزيادة تابعة للاصل في الغصب
حتى لا يضمن الغاصب الزيادة بعد الغصب عندنا وقال الشافعي رحمه الله زوائد مضمونة
متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على ملك الغير بلا رضاه
كما في الجناية على الصيد وانما جعلنا الزيادة تابعة للاصل في الصيد دون الغصب
احتياطا يعني ان فعله في الصيد يكون جناية على حق الله تعالى فوجب الجزاء حقا لله تعالى
وكان فيه معنى القربة فيؤخذ فيه بالاحتياط بخلاف الغصب لان الاصل في ضمان
العدوان العدم كما مر ثم كون الزيادة تابعة للاصل في وجوب الضمان اما باعتبار
وجود اصل الفعل او باعتبار وجود اثر الفعل وفي مسئلتنا لا يمكن ان يكون
ضمان الزيادة باعتبار اصل الفعل لان التكفير قد محا اصل الفعل ولا باعتبار اثره
لان اثر فعله وهو تلف الزيادة حصل في الحل فلو قلنا بضمان الزيادة لاحتاج الى ان
يكون الضمان مقصورا على وقت التلف او مستندا الى اصل الفعل لا سبيل الى الاول
اذ غاية الامر ان يجعل بقاء اثر الفعل كانشاء الفعل والصيد وقت التلف في الحل
لو انشأ فيه فعلا غير محرم بان خرج من الحرم ثم جرح لا يضمن ولا الى الثاني لان اصل
الفعل صار ممحوا بالتكفير فكذا اثره لكونه تبعا له فلا يمكن ان يضاف الضمان اليه فيعتبر
القصد باعتبار انه في الحل وبعد الاستيلاء لان الفعل قد محاه التكفير وهذا بخلاف
الفصل الاول وهو ما اذا رمى من الحل صيد الحرم وادى جزاءه ثم ازدادت قيمته
ثم مات فانه يضمن الزيادة لان اصل فعله وان صار ممحوا بالتكفير لكن اثر فعله باق فيجعل
باعتبار الاثر كالمنشئ للفعل وهو في هذه الحالة بحال لو انشأ الجرح في صيد الحرم ضمن

وما الجرح يغرم المحرم الزيادة بعد التكفير الا ان يحدث في الحل بعد الحل اي وبالاصل
المذكور وهو ان بعد التكفير اذا كان يلف الزيادة في حال لو انشا الفعل كان ضامنا ضمن
الزيادة والا فلا قلنا ان المحرم اذا جرح صيدا ثم ادى الجزاء ثم ازدادت قيمته من
سعر او بدن ثم مات يغرم الزيادة لانها تلفت في حال احرامه وهو في هذه الحالة لو
انشا الجرح ضمن الا ان يحدث الزيادة في الحل اي حادث الحرم بعد الحل اي بعد خروجه
من الاحرام فانه لو جرح صيد الحل وادى الجزاء ثم ازدادت قيمته بعد ما حل من الاحرام ثم مات
لم يكن عليه في الزيادة شيء ادعا بة الامرانه يجعل كانه انشا الجرح بعد التكفير ولو انشاه
في الحال الحل لا يضمن وانما قيد بقوله في الحل لانه لو كان الصيد في الحرم ضمن الزيادة كما مر
في المسئلة الاولى كذا لو اخرجه الى الحل ومات قبل العود لحالة المزيل العاصم مزيل
يد الحفظ اي كذا يضمن قيمة الصيد لو اخرج الصيد من الحرم الى الحل ومات الصيد
في الحل قبل ان يعود الى الحرم وانما قال قبل ان يعود لانه لو اعاد العلم بانه وصل
الى الحرم سالما برا عن جزاءه وانما يضمن اذا مات قبل العود لانه استحق الامن بكون الحرم
عاصما له وكان اخراجه من الحرم ازالة للعاصم عنه وابطالا للحفظ وكان كالغصب فانه
ازالة ليد الحفظ وابطال لما استحقه المالك باليد فمزيل العاصم وهو مخرج الصيد
من الحرم وابطال لما استحقه المالك باليد فمزيل العاصم وهو مخرج الصيد من الحرم نظير
مزيل يد الحفظ وهو الغاصب والغاصب لا يبرا عن الضمان الواجب بالغصب اذا
هلك المغصوب قبل ان يعود الى يد مالكه فكذا هذا وله البيع ولا الاكل للتملك بالاخذ
اذ الحق والخبث لا ينفيه كالزكوة والفساد ويكره سدا للذريعة اي ولهذا الحلال الذي
اخرج الصيد من الحرم ان يبيعه بعد اخراجه وله ان يذبحه وياكل منه لانه ملكه بالاخذ
للاستيلاء العام عليه بعد الاخراج وانه مباح في نفسه وانما قلنا انه ملكه مع تعلق
حق الله تعالى به ومع ان اخذه بهذا الوجه امر قبيح يورث الخبث فيه لان تعلق حق الله تعالى
والخبث لا ينفي ملك العبد وجواز البيع وحل الاكل بناء عليه الا ترى انه لو باع مال
الزكوة بعد الحول جاز البيع فعلم ان تعلق حق الله تعالى لا ينفي ملك العبد والبيع بالفساد
يوجب ملك المشتري اذا اتصل به القبض مع انه للخبث فعلم ان الخبث لا ينفي
الملك ويكره بيعه واكله على هذا الوجه لانه لو رخص في ذلك لتطرق الناس الى
اخذ صيد الحرم فقلنا بالكراهة سدا للذريعة افناء صيد الحرم ثم اعلم ان الذي
اخرجه من الحرم جاز بيعه قبل اداء الضمان وفي باب الغصب لم ينفذ بيع الغاصب
ما لم يضمنه المالك ووجه الفرق ان في الغصب المالك بالخيار ان شاء استرد
من المشتري ان كان قائما او ضمنه ان كان هالكا ويسقط الضمان عن الغاصب
اما هنا الضمان لا يسقط عنه بوجه ولا يجب الضمان الا عليه خاصة فلهذا جاز بيعه
قبل اداء الضمان ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله ويغرم ما زاد قبل التكفير لا بعد

لما مر قبل البيع وبعده للتسليط يعني لو اخرج الحلال صيدا من الحرم ثم ازدادت
قيمته ثم مات ان كانت الزيادة حادثة قبل التكفير يغرمها وان زادت بعد التكفير لا يغرمها
لما مر ان الزيادة تبع الاصل واصل الصيد مضمون عليه بفعله قبل التكفير وكذا الزيادة
اما بعد التكفير فقد صار الفعل محوا ولو جعل باعتبار بقاء الاثر كانشاء الفعل لا يضمن
ايضا لانه في هذه الحالة لو انشا الفعل فيه لم يضمن بما ذكرنا انه يغرم ما زاد قبل التكفير
لا بعده سواء كانت الزيادة قبل البيع او بعده يعني لو باع بعد ما اخرجه وقبضه المشتري
ثم ازدادت قيمته من سعر او بدن او ولد ثم مات ان كانت قبل التكفير ضمن البائع قيمة
الام والزيادة لانه سلط المشتري على اثبات اليد على الاصل والزيادة فيصير مفوتا
للامن على الزيادة فلا فرق بين ان يحصل الزيادة في يده او في يد المشتري ولهذا
جاز بيع الهدي وغرم ما ولدت قبل نحر المثل لا بعده اي لاجل ما قلنا ان
تعلق حق الله لا ينفي ملك العبد وانه يغرم ما زاد قبل التكفير لا بعده قلنا انه لو اوجب
بدنة على نفسه وقلدها فرضا او تطوعا او جزاء صيد ثم باعها جاز بيعها وعليه مثلها
وروى خلف بن ايوب عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه ابطل ملكه بنفسه
بجعلها لله تعالى كما في المسجد المردود على هذا الخلاف اذا وهب واصل الكلام
بدنة تقلدها فرضا او تطوعا ثم اراد الواهب ان يرجع فيها فله ذلك في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله ليس له ذلك وجه ظاهر الرواية ان العين ملكه من كل وجه
والواجب عليه اقامة الفعل في هذا المحل وهذا هو الحق ولا يزول به ملكه فلا يمنع
بيعه بخلاف المسجد لان ايجابه تحرير وازالة عن ملكه وفي المدبر ونحوه يتعلق حق العبد
وهو يمنع البيع كما في الرهن ثم اذا جاز بيعها كان عليه مثلها فان لم يعين مكانها اخرى
حتى زادت في بدن او سعر او ولدت فعليه مثلها زائدة ومثل ولدها ولو عين
مكانها اخرى لم يكن عليه شيء في الزيادة والولد لان في الوجه الاول حقه تعالى متعلق
بعينها فالحق اثرها بها وفي الوجه الثاني انتقل حقه تعالى الى البدل وخرج الاول
عن الحق فلا يسري الى الزوائد وهذا كما قلنا فيما اذا زادت قبل التكفير وبعده ولو
اخذ المحرم وذلك ولم يرسل حتى مات او قتله ايضا الحاقا للدوام بالابتداء
بخلاف الجرح اذ لا يد حقيقة ولا غرم دونها كالذكاة في البيت اي ولو اخذ المحرم
صيدا وادى جزاءه وامسكه حتى مات او قتله انسان وجب عليه جزاء اخر وهذا الصيد
وكذا اذا ادى جزاءه ثم حل من احرامه والصيد في يده فمات او قتل ذكره في التحرير وهذا
لان الامساك فعل ممتد والدوام على ما يستدام له حكم الابتداء او يدعى الابتداء
كانه يضمان والامساك دوام هذه اليد فكان سببا للضمان كالابتداء وهذا
بخلاف الجرح فان المحرم لو جرح صيدا وادى الجزاء ثم مات الصيد لم يضمن لانه
لا يد للجارح على الصيد حقيقة ولا غرم للصيد بدون اليد الا ترى انه لو اخرج في

بنفسه صيد لم يجب عليه شيء لعدم اليد فلم يوجد بعد الفداء سبب يجب به الضمان والسراية
استندت الى وقت الجناية فصار كانه قتله وقت الجناية فلا يجب الا ما ادى ويفدى القاتل
ايضا اذا القاتل به غرما بالاخذ كقطع المقطوع بشرط العقل والاسلام لانه عبادة
حتى لم يهد بالملك اي وكما فداه المحرم الذي اخذ يفديه الذي قتله في يد الاخذ لان
الذي فات بالقتل غير الذي فات بالاخذ اذ الفائت بالاخذ الامن الذي استحقه
الصيد بالبعد عن الناس والفائت بالقتل نفس الصيد فيجب بالقتل ضمان آخر غير الذي
وجب بالاخذ كما اذا قطع انسان يد انسان وفقا اخر عنه فانه يجب على كل واحد
منهما دية اخرى لان الفائت بالفقا غير الفائت بالقطع قوله بشرط متعلق بقوله يفدي اي انما
يجب على القاتل فداء آخر بشرط ان يكون القاتل عاقلا مسلما حتى لو قتله صبي او نصراني في
يد الاخذ لا جزاء ولا شيء على القاتل لان الصبي والنصراني لا يخاطبان بالعبادات والفداء
وجب بطريق العبادة والدليل على ان وجوبه بطريق العبادة انه لو جنى على صيد في
ملكه لم يهد الفداء الواجب عليه بملكه ولو كان بدلا محضا عن المحل لسقط بملكه ومحرم
دله على الصيد او طريقه او آلة الرمي للتفريط كمودع دل السارق او ترك الراي بقول
الصحابة بخلاف الحلال ومحرم بالرفع عطف على القاتل وضمير المفعول في دله يرجع
الى القاتل اي ويفديك الصيد محرم دل القاتل على نفس الصيد او دله على طريق
الصيد او دله على آلة الرمي الى الصيد لانه قد ضمن له ترك التعرض بعقد الاحرام
فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزم فيضمن للتفريط فيما التزم كالمودع
اذا دل سارقا على الوديعة فانه يضمن للتفريط فيما التزم وهو الحفظ او نقول القياس
ان لا يضمن بالدلالة كما قال الشافعي رحمه الله لان حرمة الصيد لا تكون اقوى من حرمة
مال المسلم ونفسه ولا ضمان على الدال ثمة الا انه ترك الراي بفتوى الصحابة رضي الله عنهم
فان رجلا سال عمر رضي الله عنه فقال اني اشرت الى ظبي وانا محرم فقتله صاحبي فقال
عمر لعبد الرحمن بن عوف ما ترى عليه فقال ارى عليه شاة فقال عمر رضي الله عنه وانا
ارى عليه ذلك وان عليا وابن عباس رضي الله عنهما سئلا عن محرم دل على بيض
نعامة فاخذه المدلول عليه فشواه فقالا على الدال الجزاء وهذا بخلاف الحلال
فان الجزاء يجب على قاتل صيد الحرم اذا كان حلالا ولا يجب على الحلال الدال
عليه لانه التزم ترك التعرض لذلك بعقد خاص كالاجنبي اذا دل سارقا على
مال مسلم او لان الموجب للحظر معنى في المحل وهو امن الصيد بسبب الحرم
فلا بد ان يكون فعله متصلا بالمحل وهنا الحظر بسبب معنى في الفاعل وهو
الاحرام فكان فعله محظورا وان لم يتصل بالمحل ولهذا قالوا ان معنى الجزاء هنا
راجح حتى يتادى بالصوم كالكفارات ومعنى غرامة المحل هناك راجح حتى يتادى
بالطعام ولا يتادى بالصوم كالكفارات ومعنى غرامة المحل هناك راجح حتى

يتادى بالطعام ولا يتادى بالصوم عندنا اذ لا مدخل للصوم في غرامات الاموال
وقيل ان دل صبيا فقتله صار الهدر اي قيل ان الحلال اذا دل صبيا
على صيد الحرم فقتله يجب الفداء على الدال وكذا ان دل غير الصبي محرما لا يجب عليه الفداء
بقتله كالنصراني فقتله انه لا يجب على المدلول ولو لم يجب على الدال لصار هدرا فقلنا
بالوجوب عليه صار الهدر ويرجع الاخذ على القاتل بالاقل للتوريط وان كان
صبيا لانه حق العبد كذا المالك اي يرجع الاخذ على الذي قتل الصيد في يده بما هو اقل
من الفداء الاول والفداء الثاني وقال زفر رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لانه ضمن بفعل نفسه
وهو الاخذ فلا يرجع على غيره وانما قلنا انه يرجع على القاتل للتوريط اي لان القاتل
اوقع الاخذ في ورطة الضمان وذلك لان الضمان الواجب عليه بالامساك كان
على شرف السقوط لتمكنه من الارسال فهو بالقتل قرر الضمان عليه والتقرير كالابتداء في
حق الضمان كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ثم الاخذ يرجع على القاتل وان
كان القاتل صبيا او نصرانيا فلا يشترط في حق الرجوع بالضمان العقل والاسلام كما في
وجوب الجزاء لان هذا الضمان حق العبد لانه ضمان استهلاك حكما لان الاخذ بالجزاء
قام مقام المالك لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون مستندا والصيد محل
الملك في الجملة فاعتبر كسائر الاستهلاكات بخلاف وجوب الجزاء لانه عبادة كما مر ثم
قوله لانه حق العبد يصلح دليلا للرجوع بالاقل لانه لما كان حق العبد كان يضمن القاتل
للعدوان على حقه والمحوط في ضمان العدوان ان تب الاخذ بالاقل اذ الاصل عدمها
قوله كذا المالك اي كذا اي كان هذا الصيد مملوكا لرجل فاخذه محرم من بيته وقتله
ثم امسكه حتى قتل في يده كان للمالك ان يرجع على القاتل بما هو اقل من قيمته يوم
غصبه الصيد منه ومن قيمته يوم قتله وان كان القاتل صبيا او نصرانيا لما قلنا واعتبر
بالدية والكفارة اي واعتبر ما ذكرنا من وجوب الضمان على الصبي وعدم وجوب الجزاء
عليه بالدية والكفارة فان الصبي لو قتل انسانا تجب بقتله الدية وتتحمل عنه العاقلة لان
الدية حق العبد والصبي لا ينافي ضمان حقوق العباد ولا يجب عليه الكفارة لانها
دائرة بين العبادة والعقوبة وهو غير مخاطب بالعبادة ولا مواخذ بالعقوبة
فلهذا لو احرم الغاصب يغرم له معلما لا زائدا ان ارسل وللمعلم عكسه ان رد
اي لاجل ان الاخذ والمالك يرجعا بالاقل لانه حق العبد قلنا لو غصب انسان
من رجل صيدا مملوكا له ثم احرم الغاصب حتى وجب عليه ارسال الصيد للاحرام انه
ان ارسل هذا الصيد المغصوب غرم له اي للمالك قيمته معلما اي محبوسا مستانسا
لا زائدا ولا يغرم للمعلم شيئا لسقوط الجناية بالارسال ويغرم للمعلم عكسه اي قيمة
زائدة على قيمته معلما لا قيمته معلما ان رده الى المالك وذلك لان ما يضمنه للمالك حق
العبد فيؤخذ بالاقل لما قلنا وما يضمنه للمعلم حق الله تعالى فيؤخذ فيه بالاكثر لان العبادات

مما يحتاط في اثباتها باب جنايه الوحش حلالان جرحا صيد
الحرم متعاقبا ولم يتوقيا طرفا غرم كل واحد نصف جرحه الحال ونصف قيمة الباقي لزمان
طار الحنف فيما تفرد او شارك اى لو جرح حلال صيدا في الحرم ثم ان حلالا آخر جرحه
جرحا بعده فالمسئلة على اربعة اوجه اما ان لا يكون الجرحان مستهلكين او يكونا مستهلكين
او يكون الاول مستهلكا دون الثاني او على العكس والمراد بالاستهلاك ان يخرج من حد
الوحش والامتناع وذلك بان يفوت طرفا منه كاليد او الرجل او الجناح او العين في الوجه
الاول وهو ما اذا لم يكونا مستهلكين بان لم يفوتا طرفا منه غرم كل واحد منهما ما نقصه جرحه
في حال اصابته اى يكون على الاول ما نقصه جرحه صحيحا وعلى الثاني ما نقصه جرحه دية
الجرح الاول وما بقي من قيمته فعليهما نصفان ان مات الصيد وانما صرنا الى هذا الوجه ولم نقل
يضمن الاول نصف قيمته صحيحا والثاني نصف قيمته مجروحا بالجرح الاول احترازا عن الحيف
فيما تفرد به الجارح او شارك فانه ان الصيد اذا كان يساوي عشرة وانتقص بجرح الاول
درهمان فلزمه ذلك ثم نقص بجرح الثاني درهم فلزمه ذلك فبقي سبعة عليهما على كل واحد
منهما ثلثة ونصف فيصير على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف ولو ضمن الاول
نصف قيمته صحيحا لضمن خمسة لان قيمته صحيحا عشرة ولو ضمن الثاني نصف قيمته مجروحا بالجرح
الاول لضمن اربعة لان قيمته مجروحا بالاول ثمانية فيلزم الحيف باسقاط نصف درهم
وحق التفرقة في حق كل واحد منهما فيما تفرد به كل واحد ضمان بعض جرحه او فيما شارك
فيه كل منهما صاحبه وهو ضمان السراية بخلاف الجواد الذي لا ينقص بفوات الجزء
فانه لا يتكرر اى ما ذكرنا هنا من ان النقصان يفرد اولا بالضمان بخلاف جرح الحر
فانه لو جرح رجلا حرا خطأ ثم سرى ومات لا يلزمه نقصان ما جرحه بل يجب الدية
على العاقلة فقط وذلك لان الواجب في اتلاف الصيد القيمة وهي تنتقص بفوات
الجزء فما يجب قيمة ما بقي لا يلزم تكرير الضمان في الجزء الفائت والواجب في قتل الحر
الدية وهي لا تنتقص بفوات الجزء فلو اوجبنا ضمان النقصان اولا ثم اوجبنا الدية
بعده يلزم تكرير الضمان في الجزء الفائت وقيد بالجزء احترازا عن العبد فانه لو جرح عبد
رجل خطأ وهو يساوي الفا ثم مات العبد يضمن الجزء على الجارح والدية
على العاقلة لان الواجب في قتل العبد القيمة وهي تنتقص بفوات الجزء فلا يلزم
التكرير وهي ما اذا لم يكن الجارح العبد عاقلة انما وجبوا عليه قيمته صحيحا الا انه لا فرق
بين ان يعال على الجاني قيمته صحيحا وبين ان يعال عليه قيمة ما نقصه الجراحة وقيمته مجروحا
وان فوتاه في جنسين يغرم كل فرد قيمته حال الجرح مات ام لا لان تفويت
المنفعة قبل مضيه غرم باصل قوايمها لذاته كلها ومن بالبصر غيرها بالرجل
والوشي فتعدد التلف اى وان كان الجرحان مستهلكين بان فوت الحلالان
اللذان جرحا صيد الحرم معا قبا طرفا منه فهو على وجهين اما ان يكون الجرحان
من جنسين بان قطع الاول يده او رجله ثم الثاني فقأ عينه او فقأ الاول عينه ثم قطع الثاني
الثاني رجله او يكونا من جنس واحد بان قطع الاول يده او رجله ثم قطع الآخر يده او
رجله الاخرى ففيما اذا كانا من جنسين يغرم كل فرد منهما قيمة الصيد حال اصابة جرحه
اى يغرم الاول كمال قيمته صحيحا والثاني قيمته وهو مقطوع اليد او الرجل في الحال
سواء مات الصيد من الجرحين ام لا وهذا لان تفويت جنس المنفعة قبل مضي
وهذا قلنا انه اذا قطع احدى قوايم الدابة يغرم كل قيمتها لان منفعة الدابة المشي
وقد فوت بقطع احدى القوايم جنسه فصار كأنه قتلها ثم الاصل ان الاتلاف
الحكمي يمنع الاتلاف الحكمي والوجه الذي هو متلف لان اسباب الهلاك محال اما لا يمنع
الاتلاف الحكمي من وجه آخر وهنا وجد الاتلاف الحكمي الذي هو الجرح من وجه للاتلاف
الحكمي الاول لان المنفعة الحاصلة بالبصر غير المنفعة الحاصلة بالرجل والوثب فيكون
اتلاف منفعة البصر غير اتلاف منفعة الرجل او الوثب فتعدد تلف الصيد حكما فوجب
على كل منهما قيمته وان لم يسم الثاني لما كان متلفا له حال كونه ناقصا قيمته
وهو مقطوع اليدين وفي جنس يغرم الاول قيمته للحال والثاني نصف الجرح
للحال ونصف قيمة الباقي اذا مات كما مر اذ لا منع عند الثاني تسلك الجهة ولا اول
ازاله دون الحرمة احتياطا كالبيض والفرخ اى وفيما اذا كان الجرحان
المستهلكان من جنس واحد يغرم الاول كمال قيمته صحيحا يوم جرحه ويغرم
الثاني ما نقصه جرحه دية الجرح الاول في الحال ويغرم نصف قيمة الباقي اذا
مات الصيد حال كونه منقصا بالجراحتين وانما صرنا الى التضمين على هذا
الوجه ولم نقل ان الثاني يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرح الاول لما مر
من لزوم الحيف وذلك لان نقصان الجرح الاول مثلا لو كان ثلاثة دراهم
ونقصان الثاني درهمان وقيمة الصيد عشرة دراهم فاذا ضمن الاول نقص جرحه ثم
ثم ضمن نصف الباقي لزمه اربعة ونصف ولو ضمن نصف قيمته مجروحا بالاول لزمه ثلاثة
دراهم ونصف فيلزم الحيف كما مر وانما قلنا في الجنس الواحد ان الثاني يضمن نقص
جرحه للحال وفي الجنسين قلنا يغرم كل فرد قيمته حال الجرح لانه لا منع عند الجرح
الثاني تلك الجهة التي كان المنع بها عند الاول بيعه ان فعل الثاني هاهنا ليس باتلاف
حكما لان الاتلاف الحكمي عبارة عن ازالة الامتناع والصيد به عن الصيد ولم يتوقع
الصيد عند الجرح الثاني امتناع بتلك الجهة ومن جهة المشي لانه ابطله الاول وهذا
ما قالوا ان الاتلاف الحكمي لا يرد على الاتلاف الحكمي عند اتحاد الجنس كاتلاف الحقيقي
ففعله كان منقصا لا اتلافا واذا مات ضمن الثاني نصف قيمته دية الجراحتين لان
الاتلاف الحكمي ان كان لا يرد عليه الاتلاف الحكمي يرد عليه الاتلاف الحقيقي وقد
اتلفه الثاني بصفة حقيقة دية الجراحتين وكان ينبغي ان يجب على الاول نصف

قيمته عند الموت ايضا لان الموت حصل بجنايتهما غير ان الاول ضمن كل القيمة
فلا يضمن باقيها ثم وقد على ما ذكر ان الاول لما ازال الامتناع والصيد عنه يخرج كان
ينبغي ان لا يجب على الثاني نصف القيمة عند الموت بل انه عند الموت ليس بصيد فاجاب عنه
وقال ان الاول ازاله اي ازال المنع عن الصيد لم يزل عنه حرمة التعرض يعني انه لم يخرج
عن الصيدية وحرمة التعرض بل هو صيد حرام التعرض وان لم يكن ممتنعا احتياطا كما اعتبرنا
معنى الصيدية في السقف وفي العرج واوجبنا الجزاء باتلافهما وان لم يكن فيهما معنى الامتناع
كذا لو فوت الاول دون الثاني وفي العكس يغرم الثاني للحلال قيمته مجروحا بالاول بعض
الجرح ونصف قيمته وبه جرحان اذا مات لما مر اي لو كان الجرح الاول مفوتا طرف
الصيد ولم يكن الجرح الثاني مفوتا طرفه فهذا وما لو كان كل واحد منهما مفوتا سواء فيغرم
الاول قيمته للحلال الثاني بعض جرحه للحلال ونصف قيمة الثالث اذا مات وفي العكس
ايضا اذا كان الجرح الثاني مفوتا طرف الصيد دون الاول يغرم الثالث للحلال جميع
قيمته وهو مجروح بالجرح الاول ويغرم الاول ما نقصه جرحه ونصف قيمته يوم مات
وهو مجروح بالجراحتين وقوله لما مر تعليل للمجموع والمراد بما مر ما ذكر من قوله حذار
الحيف بهما تفرد او تشاركه وقوله لان تفويت المنفعة قبل معنى اي انما قلنا فيما اذا
فوت الاول دون الثاني انه يغرم الاول قيمته للحلال لما مر من ان تفويت المنفعة
قبل ما ذكان جرحه بلا في الحال حكما ضمن تمام قيمة المقتول في الحال وانما قلنا ان
الثاني يضمن نقص جرحه للحلال ونصف قيمة الثالث اذا مات ولم يقل انه يضمن نصف
قيمته مجروحا بالجرح الاول لما مر وقوله حذار الحيف فانه لو كانت قيمة الصيد
عشرة والجرح الاول نقص منها خمسة والجرح الثاني درهما فلو ضمن الثاني نصف قيمته
مجروحا بالجرح الاول لزمه درهمان ونصف ولو ضمن نقص جرحه ثم نصف قيمته
يوم مات لزمه ثلاثة دراهم لان نقص جرحه درهم ونصف الثاني بعد الجرحين
درهمان فاوجبنا عليه نقص جرحه اولا ثم نصف قيمته يوم مات حذار الحيف
على حق الفقير بسقوط شيء من الضمان وانما قلنا في العكس ان الثاني يغرم للحلال
قيمة الصيد مجروحا بالجرح الاول لما مر من ان تفويت المنفعة قبل ولما كان الصيد
وقت جرحه منتقصا بالجرح الاول كان جرحه اتلافا للصيد المنتقص بالجرح
الاول فيضمن قيمته منتقصا به وانما قلنا ان الاول يضمن نقص جرحه ونصف قيمته وبه
الجرحان يوم مات لما مر من قوله حذار الحيف فانه لو كانت قيمته عشرة ونقص
الجرح الاول درهما ونقص الجرح الثاني اربعة فلو ضمن نقص جرحه ونصف قيمة
الثاني يوم مات وبه جرحان لزمه ثلاثة ونصف ولو ضمن نصف قيمته مجروحا
بالجرح الاول لزمه ثلاثة فلزم الحيف بنصف درهم فلزم الحيف بنصف درهم
فلم نقل على هذا الوجه حذار الحيف كذا المحرمان لكن يكمل السطور ترجيحا
للجزاء على البدل عكس الاول كالقود والكفارة حتى جاز الصوم اي ما عرفت
من حكم الحلالين في المسائل المذكورة فهو حكم المحرمين في الوجوه المذكورة لكن

الفرق ان في الحلالين في كل صورة يجب على الجارح شطر القيمة يجب عليه في المحرمين كمال
القيمة فلبيان وجه هذا الفرق اعاد محمد رحمه الله المسائل المذكورة في الحلالين في المحرمين
فقال محرم جرح صيدا غير مستهلك ثم جرحه محرم اخر مثله فمات منهما كان على الاول
ما نقصه جرحه وهو صحيح وعلى الثاني ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول وعند الموت يضمن كل
واحد منهما جميع قيمته مجروحا بالجراحتين وهذا مثل ما قلنا في الحلالين اذا جرحا معا فيما
ولم يفوتا طرفا منه انه يضمن الاول ما نقصه جراحته صحيحا والثاني ما نقصه جراحته وبه الجرح
الاول ويضمن كل منهما نصف قيمة الثاني يوم مات لكن في الحلالين يجب على كل منهما
نصف القيمة وفي المحرمين كلها وقال ولو كانت الاول قطع يده والثاني كذلك فعلى الاول
جميع قيمته صحيحا وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاول وفي الحلالين اذا جرحا على هذا الوجه
يجب على الاول قيمته صحيحا وعلى الثاني نقص جرحه ونصف قيمة الباقي والفرق بين
المحرمين والحلالين ان في المحرمين يجب على الثاني جميع القيمة كما يجب على الاول وفي
الحلالين يجب على الثاني نصف القيمة ثم قال ولو كانت الاول غير مستهلكة والثانية
مستهلكة فعلى الاول قيمته وبه الجناية الثانية وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاول وفي
الحلالين اذا جرحا على هذا الوجه يغرم الثاني تمام قيمته وبه الجرح الاول والاول نقص
جرحه ونصف قيمة الباقي فالفرق ان في المحرمين يجب على الاول جميع القيمة كما يجب
على الثاني وفي الحلالين يجب عليه شطر القيمة فالفرق بين المحرمين والحلالين يكمل
السطور وانما يكمل السطور في المحرمين ترجيحا للجزاء على البدل فانه اي ما يجب على
الحلال بالجناية على صيد الحرم بدل الصيد ومعنى التكفير فيه تابع وما يجب على المحرم بالجناية
على الصيد كفارة ومعنى البدل فيه تابع وذلك لان الحرمة في حق الحلال باعتبار المحل
لان فعله غير محرم من حيث الفعل بل يحرم عليه الفعل تبعا للمحل والمحرم في حق المحرم
هو الفعل لان فعله منهي بقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ويحرم المحل عليه
تبعا للفعل من حيث انه ما يجب على المحرمين بالجناية على الصيد معنى الجزاء اي كونه كفارة
على كونه بدلا عن المحل عكس الاول وهو فصل الحلالين فانه رجحنا معنى البدلية
على كونه كفارة قوله كالقود متعلق بقوله ترجيحا للجزاء اي كما رجح في القصاص
والكفارة معنى الجزاء على معنى البدلية فان في القصاص معنى البدلية ومعنى الجزاء لانه شرع
للزجر عن الفعل وقد ترجح فيه معنى الجزاء حتى وجب على الجماعة بفعل رجل واحد وكذا
في الكفارة معنى البدلية ومعنى الجزاء لما ذكرنا وقد ترجح معنى الجزاء حتى تعددت الجزاء
بحسب تعدد الفعل والحاصل ان معنى الجزاء راجح فيما يجب على المحرم فيتادى على الصوم
بخلاف ما يجب على الحلال فانه لا يتادى بالصوم لان الصوم يصلح جزاء للافعال لا ضمانا
للمحال وقال زفر رحمه الله يتادى بالصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد
ذكر وهل يتادى بالهدي فيه روايتان واذا كان الواجب على المحرم بطريق الجزاء

عن الفعل وقد وجد الفعل من كل واحد منهما فيجب على كل واحد منهما جزاء كامل والواجب
على الحلال إنما كان بطريق البدل عن المحل وهو واحد فوجب عليهما قيمة واحدة ولهذا قلنا
لو قتل جماعة رجلا خطأ فعليهم دية واحدة لأنها بدل المحل وعلى كل واحد كفارة على حدة لأنها
جزاء الفعل ثم ضعفه في القارن لتعدد الخاطر كالحد والكفارة في زنا الصائم وشرب
الحالف قوله ثم ضعفه عطف على قوله تحمل السطور أي كما تحمل السطور في حق المحرم فيما
ذكرنا من المسائل ثم ضعف الواجب في حق القارن مما يجب على المحرم إذا كان منفردا
بسبب الجناية على الصيد يجب على القارن ضعفه لأن الخاطر عن التعرض للصيد هو الإحرام
في حقه والقارن عندنا محرم بإحرامين فيكون فعله جناية على الإحرامين فيتعدد
الجزاء عليه لتعدد الخاطر وقال الشافعي رحمه الله يلزمه جزاء واحد لاتحاد المحل وهذا
لأن إحرام العمرة يتبع لإحرام الحج عنده لأنه دونه ولا نظير مع الأصل وكان القارن
محرما بإحرام واحد كالمفرد وعندنا هو محرم بإحرامين لأن القران ضم عن الضم دون
التداخل وكل واحد من الإحرامين أصل مثل صاحبه لأن المقصود من كل منهما غير
المقصود من الآخر إذ كل منهما مختص بمكان دون مكان فيعتبر كل منهما في إيجاب
موجبه كأن ليس معه غيره كما أن حرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك إذا اجتمعا
بأن زنا الصائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة جميعا وكذا لو حلف أن لا يشرب
خمرا ثم شربها يجب عليه حد شرب الخمر وكفارة اليمين فعلم أن الحرمتين إذا اجتمعتا
لا يجعل أحدهما تابعا للأخرى بل يتعدد الحكم لتعدد الخطر لا يلزم دم المجاوزة
والزيارة والإفاضة لاتحاد الخاطر أي لا يلزم على ما ذكرنا أن القارن إذا جاوز
الميقات بغير إحرام يجب عليه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله وكذا إذا ترك من طواف الزيارة
ثلاثة أشواط فما دونها وكذا إذا أفاض قبل الإمام من عرفات فإنه يجب عليه دم
واحد مع تعدد الإحرام لأنا نقول إن الخاطر في تلك المسائل واحد لأن الخاطر عن
المجاوزة بلا إحرام قضاء حق الميقات وإنه واحد والخاطر عن ترك بعض الأشواط
من طواف الزيارة إحرام الحج دون إحرام الحج لأن الوقوف ركن الحج ولا
الحرم والإحرام إذا المكان يتبع ويثنى كالحلال أي وما يلزم على ما ذكرنا أيضا أنه إذا
اجتمع حرمة الحرم وحرمة الإحرام يجعل حرمة الحرم تابعة لحرمة الإحرام حتى إن المحرم
إذا قتل صيد الحرم يجب عليه جزاء واحد بالاتفاق لأن أحد الخاطرين وهو الحرم دون
الخاطر الآخر وهو الإحرام لأن الإحرام يحرم قتل الصيد في كل مكان والحرم
لا يحرم إلا فيه أو لأن الإحرام يحرم الصيد والحلق والطيب ولبس المخيط والحرم
لا يحرم إلا الصيد وتوابعه كالحشيش والأقوى يستتبع الأدنى فيجعل المكان
وهو الحرم تبعا للإحرام بخلاف إحرام الحج والعمرة فإن حرمة كل منهما تعم الساعة
ويحرم بأحدهما جميع ما يحرم بالآخر فلم يتبع أحدهما الآخر قوله ويثنى كالحلال سؤال
مقدر وهو أن يقال لما جعل الحرم تابعا للإحرام في حق المحرم ينبغي أن لا يجب عليه

المحرم بقطع شجر الحرم جزاء فأجاب عنه وقال إن شجر الحرم يجعل كالمال في حق حرمة
التعرض والمحرم يضمن المال بالإتلاف ولو جرحا بضربة غرم الحلالان قيمة والمفردان
ضعفا والقارنان ضعف ضعف المفرد والحلال قيمة ونصفا أثلاثا أي لو جرح الحلال
صيد الحرم بضربة واحدة فإن كانا حلالين كان عليهما قيمة واحدة على كل واحد منهما نصف
قيمته لأن أحدهما لم ينفرد بإتلاف شيء من الصيد لم يشاركه صاحبه فيه فكان ذلك
عليهما نصفين وإن كانا محرمين فإن كانا مفردين بالحج ضمنا ضعف قيمة واحدة
فيغرم كل واحد منهما قيمة كاملة لما مر أن الواجب على المحرم في الجناية على المحرم في الجناية
على الصيد جزاء الفعل وقد وجد الفعل من كل منهما وقال الشافعي رحمه الله عليهما
قيمة واحدة والأصل أن الواجب بقتل الصيد بدل محض عن الصيد عنده والصيد
واحد فلا يجب إلا قيمة واحدة وعند زفر رحمه الله كفارة محضة وعندنا كفارة وبدل
لأن الله تعالى سماه كفارة بقوله أو كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بين المقتول
والجزاء بقوله تعالى مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الأمرين وقد حققنا معنى الكفارة
كما ذكرنا وإن كانا قارنين كان عليهما ضعف ضعف قيمته أي غرم كل واحد منهما قيمتين
لأنه جنى على إحرامين كما مر وإن كان أحدهما مفردا والآخر حلالا غرما قيمة ونصفا
أثلاثا أي كان على المفرد قيمة واحدة لأنه كفارة في حقه وعلى الحلال نصف القيمة
لأنه بدل المحل في حقه وقد تلف المحل بفعلهما فكان عليه نصفه ولو ضربه ضربتين
معا على كل فرد جرح الآخر للمنفرد بإتلافه أي وإن قتلاه بضربتين معا بأن جرح
كل واحد منهما نقصان جرح صاحبه فيضمن كل واحد منهما ما نقصته ضربته ثم إن كان
أحدهما حلالا والآخر محرما فعلى المحرم قيمته مضروبا بضربتين وعلى الحلال نصف
قيمته مضروبا بضربتين فهو عليهما نصفين وذلك لأن الضربة إذا اختلفت فقد تفرد
كل واحد منهما بإتلاف جزء لم يشاركه صاحبه فيه فينفرد بضمانه ثم اشتركا في إتلاف
الباقي بأن فعلهما وكان عليهما وذكر الجصاص على أصل زفر رحمه الله أن اعتبار نقصان
أحدهما في فعل الجزاء إنما يستقيم إذا كان نقصان ضربة أحدهما أكثر من الآخر أما
إذا كانا على السواء بأن كان نقصان ضربة كل منهما درهما مثلا فلا حاجة إلى اعتبار
النقصان لعدم الفائدة والصحيح ما قال محمد رحمه الله مطلقا لأنه إذا كان قيمة الصيد
عشرة وانتقص بكل جناية درهم ينتقص قيمته يوم الموت ثمانية فلو أوجبنا على المحرم
ما انتقص بجنايته وذلك درهم وقيمته يوم مات مضروبا بضربتين يكون جميع ما غرم
تسعة دراهم ولو أوجبنا عليه قيمته يوم الجناية يلزمه عشرة وقد انتقص درهم بجناية
الحلال فيلزم منه إيجاب الزيادة على المحرم من غير أن يلزمه مباشرة وتسبيبا فرق بين
إذا خرجا بضربتين وبين إذا خرجا بضربة بأن في الضربتين يعتبر النقصان على ما ذكرنا
وفي الضربة الواحدة لا يعتبر النقصان وهذا لأن في الضربة الواحدة لم ينفرد أحدهما
بإتلاف جزء لم يشاركه الآخر فيه لا من حيث المباشرة ولا من حيث السراية بخلاف الضربتين كما

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في مختصره رجل أحرم بالحج وجنى على كل فيه نقص
الحج الآخر وإن لم يحل فعن الآخر بعض الحج الأول قوله وهي مختصر عطف على قوله
في شرحين وقوله بعض الحج فاعل يوضع وقوله على كل فيه صلته أي ويوضع في رجل
محرم بالعمرة جرح صيدا بدون استهلاك وحل من إحرامه ثم أحرم بالحج وجرح
على الصيد ثانيا على كل واحد من العمرة والحج فيه نقص الجرح الواقع في الإحرام
الآخر أي يجب عليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الجرح الأول
وإن لم يحل من إحرام العمرة وجرحه ثانيا يوضع عن الآخر وهو الحج بعض الجزاء
الأول أي يجب عليه قيمته للحج وبه الجرح الأول ويجب للعمرة قيمته صحيحا ولا يوضع
عنه شيء بالجناية الثانية إذ العقد الأول باق عند الثاني بلا عكس أي إنما لا يوضع
عن العمرة بعض جزاء الحج ويوضع عن الحج بعض جزاء العمرة لأن عقد إحرام العمرة
باق عند الجرح الثاني فيما إذا لم يحل من الإحرام فالجرح الثاني أيضا كان واقعا
في إحرام العمرة وكان الجرح واقعا على الصيد الصحيح في إحرام العمرة واتصل
الموت في ذلك الإحرام فيضمن قيمته صحيحا بلا عكس أي عقد إحرام الحج
غير ثابت عند الجرح الأول فيوضع عنه بعض جزاء الأول وهذا بخلاف الفصل
الأول وهو ما إذا حل ثم حج لأن ثمة كل جناية صادفت إحراما على حدة فصار
بمنزلة محرمين جرح كل منهما هذا الصيد جرحا على حدة فعلى كل واحد قيمته مجروحا
بجراحة صاحبه فإن قيل لما كان اختلاف الإحرام كاختلاف المحرمين وجب
أن يضمن الأول إذا لم يحل قيمته وبه الجرح الثاني فإن أحدهما لو كان مفردا بالعمرة
فجرح والآخر مفردا بالحج فجرح ومات يضمن الأول قيمته وبه الجراحة الثانية قلنا
إن الإحرام للعمرة لما كان باقيا عند الجرح الثاني كان الجرح الثاني جناية على
الإحرام الأول وفي اختلاف المحرمين ما وقعت جناية الثاني لم يقع جناية الأول
فيجب جرحه على الأول وإنما لم يزد في القران لاتحاد العقد والصيد جواب
سؤال مقدر وهو أن يقال ينبغي أن يجب عليه ثلاث قيم قيمة بالجناية الأولى
على إحرام العمرة وقيمتان بالجناية على إحرام العمرة والحج لأنه قارن وقت
الجناية الثانية ووجه الجواب أن عقد إحرام العمرة في القران هو العقد الأول
بعينه وكذا الصيد هو الأول بعينه والجناية على صيد واحد في إحرام واحد
لا توجب أكثر من جزاء واحد ذكره الصدر الشهيد رحمه الله والباقي كما هو
والله أعلم أي وباقي المسائل هنا مثل ما مر وإنما ذكر هنا أنه لو حل من عمرته
ثم قرن والمسألة بحالها فعليه ثلاث قيم قيمة للعمرة وبه الجرح الثاني وقيمتان
للقران وبه الجرح الأول ويعرف ذلك بما مر لأنه إذا حل من الإحرام الأول
كان الجرح الثاني جناية على إحرامين وللأول جناية على إحرام واحد ثم ذكر
أنه لو كان الجرح الأول ولو كان الثاني وطئ بدا أيضا كان هذا والأول

سواء لأن الاختلاف الحكمي لا يرد على الاتفاق الحكمي ومن أتقن ما هو المذكور
في أول الباب عرف نحو هذه الأحكام فلذلك لم يذكرها المصنف رحمه الله
تحاميا عن الإطناب وتعويلا على أول الأبواب والله أعلم بالصواب

كتاب القضاء

ثم أو لا قضى المديون أو أبوه أو زوجها إن ذا ابن الدائن أو وصيه
فقضى صح لأنه للغير إذ الثابت وهم البراءة لا نفسها أي إذا مات رجل
وله على القاضي وعلى ابن القاضي أو على زوجته دين وادعى رجل أنه ابن
الميت ووارثه أو وارث له غيره وأقام البينة على ذلك أو ادعى رجل
أنه وصي الميت وأقام البينة فقضى القاضي الذي هو المديون أو أبو المديون أو زوج
المديونة أن هذا المدعي ابن الميت أو وصيه فقضى القاضي أو ابنه أو زوجته دين
الميت بعد القضاء بالبنوة أو الوصاية صح قضاؤه استحسانا حتى يبرأ عن الدين ولو
قامت بينة عند قاض آخر على قضاء القاضي بالوصاية أو البنوة قبل قضاء الدين فإن
القاضي الثاني ينفذ قضاء الأول ولا يكون له أن يبطله بوجه والقياس أن لا يصح قضاؤه
لأن الشهادة لنفسه أو ابنه أو زوجته لا يجوز وكل من لا يصلح شاهدا في قضية لا يصلح
قاضيا فيها لأن الشهادة والقضاء من باب واحد لأن كلا منهما إثبات الولاية على الغير
فصح الاستدلال بأحدهما على الآخر نفيا وإثباتا ووجه الاستحسان أن قضاءه يقع للغير
لا لنفس القاضي أو قريبه لأن الثابت حال الحكم وهم ثبوت براءة القاضي أو ابنه أو زوجته
عن الدين بالأداء إلى الابن أو الوصي لا نفس البراءة إذ يجوز أن لا يؤدي الدين إلى
الابن أو الوصي فصح القضاء لأنه لم يتضمن إثبات البراءة له أو لقريبه بخلاف ما لو قضى أنه
وكيل الغائب حيث لا يبرأ ما لم يقض الثاني لأن له نصب الوصي دون الوكيل إذ الحاجة
بالموت لا الغيبة لهذا جازت شهادة الغريمين بالإيصاء دون الوكيل إذ الحاجة بالموت
لكنه مجتهد فيه فللثاني رأي التنفيذ والرد أي وهذا بخلاف ما إذا غاب الدائن
فادعى رجل أن الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة وبعضها على القاضي أو قريبه أو
الدين الذي على القاضي أو قريبه وأقام البينة وقضى القاضي بالوكالة حيث لا يصح
قضاؤه ولو قضى الدين بعد القضاء بالوكالة لم يبرأ ووجه الفرق أن القاضي يملك
نصب الوصي إذا كان الموت ظاهرا فلا يكون ثبوته مضافا إلى هذه البينة فلا يصير
قاضيا لنفسه بهذه البينة لكنه عين الوصي بها ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب
ولو ثبت بسبب هذه البينة فيصير قاضيا لنفسه من وجه فأصل الاستحسان في الوصاية
والقياس أن لا يملك نصبهما إلا أنه جوز لضرورة الحاجة والحاجة ثابتة بالموت
لأنه عجز متقرر دون الغيبة لأنه على شرف الحضور ساعة فساعة وحسبه لهذا أي
لأجل أن للقاضي نصب الوصي دون الوكيل قلنا إذا شهد الغريمان بالوصاية

عن الدين والموت ظاهر جازت شهادتهما حتى لو قضى القاضي بشهادتهما ثم دفعا
الدين الى الوصي برئا ولو شهدا بالوكالة عن الدين الغائب لم تجز لانه لما كان للقاضي
نصب الوصي لم ينسب القضاء الى شهادتهما بل صارا مسقطين عن القاضي مؤنة التعيين ولا
الوكالة لانه ليس للقاضي نصب الوكيل فالقضاء كان منسوبا الى شهادتهما فلا تقبل
للتهمة لانهما يثبتان بها تفريغ الذمة بالاداء اليه ولو انه اذا قضى بالوكالة ودفع الدين اليه
ثم رفع الامر الى قاض آخر فامضاه وجوزه ثبت البراءة حتى لو دفع الى قاض لا
يرى القضاء الاول باطلا لا يملك ابطاله لان القضاء بالوكالة مختلف فيه لان من
الفقهاء من جوز القضاء بالوكالة كما جوز بالوصاية وهو قول مالك رحمه الله لان الوصي
وكيل بعد الوفاة وكان الوكيل قبل الوفاة مثله فكان للقاضي الثاني رأي في نقضه
ولذلك فان قيل كما ليس للقاضي اثبات الوكيل ليس له اثبات الابن للدائن
فينبغي ان لا ينفذ قضاؤه بالابن له قلنا للقاضي ولاية نصب الخصم عن الميت
فيكون قضاؤه بالابن تعيينا للخصم له لا اثباتا للابن قال الامام فخر الاسلام
رحمه الله والفقه في ذلك ما سبق قبل هذا ان القاضي ينصب الخصم للميت اذا اشتهر
موته وطلب الخصم من غرمائه فملك ذلك مع الحجة بطريق التعيين لا بطريق الاثبات
ولو عكس لم ينفذ بحال لانه ليس للعكس لهذا لو قضى لغريمه او شهدا باستيفائه
جاز بلا عكس اي لو قضى الدين اولا الى الوصي او الابن ثم شهد الشهود بالبنوة
او الوصاية فقضى القاضي بها لم ينفذ قضاء يتعدى الى الاول ولا يبرأ الغريم
عن الدين بهذا الدفع لان القضاء ليس للعكس اي للعكس قوله اذ الثابت
البراءة لا نفسها يعني ان الثابت بقضائه هنا نفس البراءة له او لغريمه عن الدين
لا وجه البراءة وذلك لان اداء القاضي او غريمه لما كان سابقا على قضائه فهو بالقضاء
يثبت براءة نفسه او غريمه عن الدين بذلك الاداء واما في الاول لما وصل الاداء بعد
القضاء كان وجه القضاء ابراءه عن الدين بالاداء امرا موهوما قوله لهذا اي لاجل
ان ثبوت نفس البراءة يمنع ثبوته وبمعناه لا يمنع قلنا انه لو قضى لغريمه بمال
ثم استوفى منه الدين جاز وكذا اذا شهد لغريمه بمال ثم استوفى منه ولو عكس
بان استوفى دينه منه ثم قضى او شهد له لم يجز لان الثابت في الاول وجه النفع لا
الحقيقة لانه ربما لا يستوفي وفي الثاني حقيقة النفع لانه يريد بهذا استبقاء ما
بالقضاء او الشهادة فلا يجوز والاظهر في الزوجة والابن وقفه على رأي
الثاني لان في الشهادة خلافا والحكم شبيه بها اي الاظهر من المذهب انه اذا كان
الدين على زوج القاضي او ابنه يتوقف قضاؤه على رأي القاضي الثاني في حمله العكس
فان امضاه الثاني نفذ وان رده بطل لان في شهادة القاضي لزوجته او ابنه خلافا
فان عند الشافعي رحمه الله يجوز شهادة احد الزوجين لصاحبه وعند مالك رحمه الله يجوز

شهادة الوالد لولده والولد لوالده والحكم شبيه بالشهادة لما ذكرنا ان كلا منهما
من باب الولاية فيكون الخلاف في الشهادة اختلافا في الحكم فاذا كان الحكم مختلفا
فيه توقف على تنفيذ الثاني لكن التعارض في الكون زال عنه بالثاني وعنها بالاول
وبالحرف ينفذ حكم الزوج والاعمى والمحدود في القذف دون الحكم بشهادتهم اي
لكن الفرق بين الشهادة والحكم ان التعارض في الثبوت زال عن الحكم بالقضاء
الثاني وعن الشهادة بالقضاء الاول بيانه ان الاختلاف في الحكم والشهادة عبارة
عن تعارض دليلين احدهما يقتضي ثبوته والآخر يقتضي عدم ثبوته وبالقضاء يتأكد المقتضي
ويلتحق الثاني بالعدم ويصير كالمجمع عليه والقضاء الذي يزول به التعارض من
المقتضي والنافي ويصير المقتضي به مجمعا عليه هو القضاء الثاني اذا كان الحكم مختلفا فيه
والقضاء الاول اذا كانت الشهادة مختلفا فيها فاذا صادف القضاء محل الخلاف
ينظر ان كان الخلاف في نفس القضاء يتوقف نفاذه على تنفيذ قاض آخر وان كان
الخلاف في الحجة الموجبة ينفذ قضاؤه ولا يتوقف على تنفيذ قاض آخر وبهذا الاصل
قلنا ان الزوج اذا حكم للزوجة او حكم الاعمى في قضية او حكم المحدود في القذف بعد
التوبة انه موقوف على تنفيذ قاض آخر لان نفس الحكم مختلف فيه فان في قضاء احد
الزوجين للآخر خلاف الشافعي رحمه الله وفي قضاء الاعمى خلاف مالك رحمه الله فان شهادة
الاعمى مقبولة عنده وكذا قضاؤه وكذا في قضاء المحدود في القذف بعد التوبة خلاف
الشافعي رحمه الله والخلاف في هذه المواضع في نفس القضاء فيتوقف على تنفيذ آخر
حتى لو قضى القاضي لزوجته او قضى الاعمى او المحدود في القذف في قضية ثم رفع ذلك
الى قاض لا يرى جوازه ابطل ذلك الحكم ولو رفع الى قاض يرى جواز شهادة احد
الزوجين للآخر وشهادة الاعمى او المحدود في القذف نفذه فلا يكون لغيره ان يبطله
بعد ذلك وهذا بخلاف الحكم بشهادتهم فانهم لو شهد احد الزوجين للآخر او شهد
الاعمى او المحدود في القذف في قضية فقضى القاضي بشهادتهم ينفذ قضاؤه ولا يتوقف
على تنفيذ قاض آخر لان الاختلاف في الحجة لا في نفس القضاء وحكم المرأة (نفس صح)
في الحد والقتل دون غيرهما وشهادتها فيهما اذ خص شرح صدر الشهيد للحلفي
وحكم بالرفع عطف على قوله حكم الزوج اي ينفذ حكم المرأة في الحد والقتل على تنفيذ
قاض آخر دون حكمها في غير الحد والقتل فانه ينفذ في الحال وقوله وشهادتها فيهما اي
دون حكم القاضي بشهادة المرأة في الحد والقتل فانه ينفذ في الحال بانه اذا اقضت
حكمت بالحد على القاذف او بالقصاص على القاتل لا ينفذ لانها لا تصلح شاهدة
في حد وقصاص فلا تصلح قاضية فلو رفع قضاؤها الى قاض آخر له ان يبطله وان اجازه
جاز لانه قضى في موضع الاجتهاد لان كونها قاضية في العقوبات مختلف فيها ولو
شهد رجل وامرأتان على قصاص او حد قذف فقضى القاضي بذلك ثم رفع ذلك
الى قاض آخر ليس له ان يبطله لانه قضى في فصل مختلف فيه والاختلاف في نفس الحجة

فيصير مجمعا عليه بالقضاء الاول كما ذكرنا وقوله اذ خص شريح تعليل لقوله توقف
حكم المراة في الحد والقصاص على راى الثاني ولقوله دون الحكم بشهادتها فيهما وذلك
لان حديث الزهري وهو قوله مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص خص شريح القاضي رحمه الله بالخلص
اي بالنساء الى القاضي بان لم يكن معهن رجل فعلى هذا لو شهد رجل وامراتان بحد او
قصاص قبلت الشهادة عند شريح وكانت النساء اهلا للشهادة في الحدود والقصاص
عنده فاذا كن اهلا للشهادة فيهما عنده فاذا قضى القاضي بشهادتهن فيهما وقع القضاء
في محل مختلف فيه فيصير مجمعا عليه فلا يتوقف القضاء بشهادتهن فيهما ايضا على راى قاض
آخر واذا كانت شهادتهن فيهما مختلفا فيها كان قضاؤها فيهما ايضا مختلفا فيه لما ان
الحكم شبيه بها وقد سبق ان الاختلاف اذا كان في نفس القضاء يتوقف نفاذه على
تنفيذ قاض آخر فلذلك يتوقف حكم المراة في الحد والقصاص على راى قاض آخر
ويلغو تقليد العبد وشهادته كالصبي ردا على مالك باجماع السلف اي لو استقضى
عبد فقضى ثم عتق لم ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى القاضي بشهادة العبد لا ينفذ قضاؤه
كالصبي فانه لو استقضى فقضى لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى القاضي بشهادة الصبي لا ينفذ
قضاؤه لان العبد والصبي ليسا اهلا للقضاء والشهادة وانما قلنا ان قضاء العبد
والقضاء بشهادته لا ينفذ مع انه من اهل الشهادة عند مالك رحمه الله وكان ينبغي ان
ينفذ قضاؤه اذا قضى به الثاني ردا على مالك لان اجماع السلف انعقد على خلاف ذلك
فلم يعتبر قول مالك رحمه الله كذا الذمي الا حكم بينهم كذا تحكيمهم اي كذا يلغو
تقليد الذمي وشهادته حتى لو قضى النصراني بين المسلمين او قضى المسلم بشهادة
النصراني على المسلم لم ينفذ ابدا الا في حكم بين اهل الذمة فانه لو قضى النصراني على
النصراني او قضى المسلم بشهادة النصراني على النصراني جاز وقوله كذا تحكيمهم اي كما
يلغو حكم العبد والصبي والذمي يلغو تحكيمهم ايضا لان حكم الحكم في حق المحكمين بمنزلة
قضاء القاضي في حق كافة الناس فيعتبر اهليته للحكم في حقهما فلو حكما نصرانيا او
عبدا او صبيا فحكم بينهما ثم رفع الى قاض ابطله ولو امضاه ثم رفع الى آخر ابطله
لانه وقع لغوا لانعدام الاهلية في حقهما ولو حكما غيرهم رد القاضي ما لا يرى لانه وحكم م
لا يتعلق صحته لغا كانه رد القاضي وبالحد والقتل اي لو حكم الرجلان احدا غير
الصبي والنصراني والعبد فحكم بينهما بشيء ثم رفع ذلك الى القاضي رد القاضي ما لم يكن
موافقا لرايه لان حكم الحكم لا يعدو المحكمين فينفذ حكمه عليهما لان لهما ولاية على انفسهما
وقد ولياه عليهما بالتحكيم ولما كان ثبوت الولاية له بالتحكيم لم يتجاوز حكمه عن المحكمين
فلا يبطل برأي القاضي بخلاف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه حيث ينفذ على الكل
لان له ولاية على الكل والاصل ان ولايته لا تعدو المحكمين لغا كتابه اي لا يعتبر
كتاب الحكم الى القاضي كما يعتبر كتاب القاضي الى القاضي وكذا لغا حكمه بالحد لان الحد

حق الله تعالى فلا يظهر ولايته في حقه وكذا حكمه بالقتل حتى لو حكما في دم خطأ فقضى
بالدية على العاقلة لا ينفذ حكمه لان العاقلة لم يرضوا بحكمه ولو حكم على القاتل بالدية في ماله
لا يجوز لانه مخالف لحكم الشرع الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز
حكمه بالدية عليه لان ما ثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة بالحديث ولم يعد العتق والتعديل
الى المولى ولا الحكم ووارث الى الباقي والمشتري بخلاف الشريك اذ الصلح ضمني كان
اي لو عدل الحكم الشهود وقال انهم احرار عدول وسمع على حكمهما يقبل قوله في حقهما
لثبات الولاية وكان التعديل للقاضي ولم يعد عتق الشاهد الذي اعتبره الحكم بالتعديل
الى المولى اي يعتبر الشاهد بقول الحكم معتقا في حق التعديل حتى يصح حكمه بشهادته عليهما
ولا يعتبر معتقا في حق المولى لما ذكرنا ان ولاية الحكم لا تعدو المحكمين وكذا لو حكم وارث
واحد مع المدعي في شيء من تركة الميت فحكم ينفذ حكمه في حق ذلك الوارث ولا يعدو منه الى باقي
الورثة ولا الى الميت لما ذكرنا وهذا بخلاف الشريك فان احد الشريكين اذا حكم مع
المدعي في شيء من مال الشركة فحكم ينفذ حكمه على الشريك الآخر ايضا وذلك لان الحكم
بمنزلة الصلح ولهذا قالوا ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وكل واحد
من الشريكين يكون ماذونا من قبل صاحبه فيما يكون من صنيع التجار والصلح من صنيع التجار
فيكون ماذونا فيه فكان تحكيم احد الشريكين بمنزلة تحكيمهما فلذلك ينفذ حكمه عليهما
وان حكم قاض لم يؤذن بالاستخلاف لم ينفذ الا ان يجيز كما في وكيل الوكيل بل التقليد
اولى اذ لا عهدة الا في العبد والصبي لانه لم يقع حكما ولا يلحقه الاجازة اي لو ان قاضيا
لم يؤذن من قبل الخليفة بالاستخلاف امر رجلا ان يقضي بين اثنين فقضى لم ينفذ الا ان
يجيز هذا القاضي الآمر ما قضى به المامور فحينئذ ينفذ وهذا كما في وكيل الوكيل فان الوكيل
بالبيع والشراء اذا وكل رجلا آخر ولم يقل له الموكل وكل من شئت لم يصر الثاني
وكيلا عنه فاذا لم يصر الثاني وكيلا عن الموكل بدون اذنه بالتوكيل فلان لا يملك القاضي
المقلد تقليد غيره بدون اذن المقلد كان اولى وهذا لانه بمنزلة الرسول عن جماعة
المسلمين لانه لا عهدة عليه بخلاف الوكيل فان العهدة يكون عليه والوكيل لا يملك
التوكيل الا باطلاق الموكل فالرسول اولى وانما قال لم يؤذن بالاستخلاف لانه لو
كان ماذونا من جهة المقلد بالاستخلاف يصح قضاء المامور ان كان من اهل القضاء
لانه يصير قاضيا بمنزلة الاول وقوله الا في العبد والصبي استثناء من قوله الا ان يجيز القاضي
الآمر حكم المامور فحينئذ ينفذ الا ان يكون المامور عبدا او صبيا فحينئذ لا ينفذ حكمه
وان اجازه القاضي الآمر لان المامور بمنزلة الحكم وقد ذكرنا انه من وصف شرائط القضاء
وتقلد الحكم مما يختلف فيه الفقهاء فيتوقف على الاجازة والصبي او العبد ليس باهل القضاء
فلم يقع ما صدر منه حكما ولا يلحقه الاجازة لان الباطل لا يتوقف على الاجازة

باب ـــــ ما يوضع في بيت العدل شهد عدل او مستوران بالطلاق

الا ان يسال القاضي بعدله من السؤال صونا للفرج وان كان عدلا للاستيثاق
بخلاف الغير ورزقها في بيت المال للحبس اي لو شهد رجل واحد عدل او رجلان
مستوران على رجل انه طلق امراته ثلاثا حال القاضي بين الزوج والمراة فامراة امينة عدلة
يمنع الزوج عن الدخول والخلوة بها الى ان يسال القاضي عن الشاهد لان امر الفرج مستعظم
شرعا حتى وجب القتل على متناولها بغير حق اذا كان محصنا فاذا قامت الشهادة بحرمتها
وجب المنع في الحال صونا للفرج المستعظم ويحول القاضي بينهما بالعدلة وان كان
الزوج عدلا لان الزوج لما كان منكرا للطلاق كان مستحلا للوطء فلا يكون معتقدا
للحرمة فلا تمنعه العدالة عن الوطء وهذا بخلاف ما اذا كان الزوج مقرا بانه اذا طلق
امراته ثلاثا يجعل بينهما ستر ليكون حائلا ولا يحصل معهما امراة امينة اذا كان عدلا
لانه معتقد للحرمة فلا حاجة الى من يمنعه ورزقها اي نفقة هذه المراة العدلة في بيت المال
لانها انما تحول حسبة لحق الله تعالى فتكون عاملة لله تعالى فتكون نفقتها في بيت المال
كالقاضي ونحوه ولا نفقة لها قبل الدخول للمهر او الطلاق اي لا نفقة للمراة المشهود
عليها بالطلاق اذا كان الطلاق قبل الدخول لانها لا تخلو اما ان تكون منكوحة او مطلقة
فان كانت منكوحة فلا نفقة لها لمنع الزوج عن الاستمتاع بها وان كانت مطلقة فلا نفقة
لها للطلاق قبل الدخول فان قيل اذا لم تدع المراة الطلاق فهي لا تمنع نفسها
منه فلم لا تجب النفقة قلنا لا تفرقة للحال في سقوط النفقة بين منعها نفسها
وبين منع غيرها الا ترى انه لو حال بينه وبين امراته رجل حتى لا يكون قيما عليها فلا نفقة
لها كذا بعد الا في مدة العدة للشك في المسقط وترد ان لم يزك لفوت الحبس
لا من قبله اي كذا لا نفقة لها في الطلاق بعد الدخول الا في مدة العدة فانها
يجب لها النفقة فيها لان النفقة كانت ثابتة لها ثم وقع الشك في المسقط فلا تسقط
بالشك وهذا لانها ان كانت معتدة فلها النفقة وان كانت غير مطلقة كانت منكوحة ممنوعة
عن الزوج لا من جهتها فلا نفقة لها والنفقة كانت واجبة لها بيقين ثم وقع الشك
في سقوطها فلا تسقط بالشك فان مضت مدة العدة ولم يزك الشهود لم تجب
لها بعد ذلك النفقة لانا تيقنا انها لا تستحق النفقة لانها ان كانت معتدة فقد انقضت
عدتها وان كانت منكوحة فهي ممنوعة عنه لا من جهتها فان فرض القاضي نفقة عدتها
واخذت ثم زكت الشهود فرق بينهما وحكم وسلم لها ما اخذت وان لم تزك
ردت الى الزوج ما اخذت لانه تبين انها كانت منكوحته والحبس في النكاح لحق
الزوج ليتمكن من الاستمتاع والنفقة جزاء الحبس فاذا كان ممنوعا عن ذلك فقد
فات الحبس الذي وجب عليه النفقة لاجله لهذا لو غصبت او حبست او حجت
لا مع الزوج في العقد او العدة او نشزت لم يكن غير السكنى ما لم تعد اي الاصل
ان فوت الاحتباس يزيل النفقة قلنا اذا كانت امراة لها نفقة مفروضة غصبها

رجل ومن كان معه ثم ردها انه لا نفقة لها ولا يكن لها غير السكنى لما مضى لفوت الاحتباس
لا من جهتها وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها تستحق النفقة فرق بينهما اذا كان ممنوعا
عنها من جهة القاضي وما اذا كان ممنوعا من جهة الغاصب وكذلك اذا حبست لدين
عليها لا نفقة لها لفوت الحبس لا من جهته وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان لم يمنع
الزوج من الدخول عليها كان لها النفقة والاصح الاول لما ذكرنا وكذا لو حجت بمحرم
لا مع الزوج لا نفقة لها لما ذكرنا من فوت الاحتباس لا من جهته وقال ابو يوسف رحمه الله
ان حجت قبل ان تسلم نفسها فلا نفقة لها وان حجت بعده كان لها النفقة هكذا ذكر القدوري
رحمه الله وانما قيد بقوله لا مع الزوج لان الزوج لو كان معها فلها النفقة بالاتفاق لانه
لم يصر ممنوعا من الاستمتاع لكن يجب عليه نفقة الحضر ولا يجب غلاء السعر والاجرة
السفر قوله في العقد او العدة اي اذا وقعت الفرقة على وجه يجب النفقة ما دامت في
العدة كانت بمنزلة الزوجة فما اسقط النفقة في النكاح اسقطها في العدة فلا فرق في
الغصب والحبس والحج بين ان يكون في عقد النكاح او في العدة وكذلك اذا نشزت
لم يكن لها غير السكنى لما ذكرنا قال الخصاف رحمه الله الناشزة هي الخارجة عن منزل الزوج
المانعة نفسها منه لانها لو كانت مقيمة معه فالظاهر انه يقدر على تحصيل المقصود منها
فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها قيل لشريح هل للناشزة نفقة قال نعم فقيل كم
فقال جراب من تراب قوله ما لم تعد اي لا نفقة لها في هذه الوجوه ما لم تعد الى الزوج
فاذا عادت اليه وجبت لها النفقة وقيد بالعود لانما تسقط في هذه الوجوه النفقة
ولا تسقط السكنى لان النفقة حق المراة والسكنى حق الشرع والانسان انما يقدر
على اسقاط حقه ولهذا لو اختلعت على ان لا نفقة لها يصح وتسقط النفقة
ولو خلعت على ان لا سكنى لها فعليها السكنى وانما قلنا ان السكنى حق الشرع لان
خروجها من بيتها معصية واتيان السكنى للتحرز عن حرمة المعصية فكان حق الشرع
كذا لو ارتدت ولا تعود بالعود الا في ردة العدة كفاية بالقاصر في حق العود
دون الابتداء اي لو كانت لو ارتدت امراة عن الاسلام والعياذ بالله فلا نفقة لها ولها
السكنى لما ذكرنا من فوت الاحتباس لا من جهته لانها تحبس شرعا حتى تعود الى الاسلام
ثم النفقة التي سقطت بارتدادها لا تعود بعودها الى الاسلام الا في ارتدادها
في العدة فانها لو طلقت النفقة في العدة فقضي لها ثم ارتدت والعياذ بالله حتى
سقطت النفقة ثم عادت الى الاسلام في العدة تعود نفقتها بخلاف حال قيام النكاح
فان المنكوحة اذا ارتدت ثم اسلمت لا تعود نفقتها وذلك لان الاحتباس نوعان
كامل وقاصر فالكامل ما يصلح لاستيفاء الوطء ودواعيه والقاصر ما يكون لحق الزوج
ولا يصلح لاستيفاء ذلك والاحتباس القاصر يكفي لعود النفقة الواجبة حين
اعترض فيه مسقط ثم زال صار كان لم يكن اما لا يكفي لابتداء ايجاب النفقة بعد
ان ثبوت نفقة العدة عند الفرقة فاذا كانت النفقة واجبة عند الفرقة ثم سقطت

العدة اما لا يجوز ان لا تجب النفقة في حال الفرقة وتجب في العدة ابتداء وذلك لان
العاصي يصلح لابقاء ما كان لا لاثبات ما لم يكن ففي ردة العدة لما اعترضت الردة بعد وجوب
النفقة كان عود النفقة بعد زوال المانع اعتبارا للعاصي في عودها كان باقيا والعاصي
يصلح لذلك بخلاف الردة حال قيام النكاح اذا لم تجب عليه النفقة في حال الفرقة فعند عودها
الى الاسلام لو وجبت النفقة لكان هذا اعتبارا للعاصي في ابتداء النفقة وانه لا يصلح
لذلك كما في التسوية فانه اذا طلق امرأته وهي امة وقد كان بوأها المولى بيتا فعلى الزوج
نفقة العدة فان اخرجها المولى لخدمته وهي في العدة لا نفقة لها كالحرة اذا خرجت من بيت
العدة فان اعادها الى منزله فلها النفقة لما قلنا اما اذا كانت قبل الطلاق في يد المولى
فطلقها الزوج ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عندنا وعند زفر رحمه الله لها
النفقة كما في التسليم اما ههنا بعد الطلاق الا انا نقول انها اذا لم تكن في بيته عند الفرقة لم تكن
مستحقة للنفقة فلو وجبت في العدة كان هذا اثبات النفقة في العدة ابتداء وهي لا تصلح
لذلك كما ذكرنا اما اذا كانت في بيته عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فتبقى ببقاء العدة ولا يلزم
المرض اذ لا يخلو عنه كالحيض في شهري الكفارة على ان النفع باق فيما عدا الوطء كما في القرن
اي لا يلزم على ما ذكرنا ان الاحتباس القاصر لا يصلح لابتداء النفقة انها اذا مرضت
في بيت الزوج او سلمت اليه مريضة تجب عليه النفقة مع ان الاحتباس قاصر لانه لا يصلح
الاستمتاع بها لانا نقول النكاح عقد العمر والعمر لا يخلو عنه عادة كما لا يخلو عن الحيض
فجعل ذلك ولم يجعل مانعا عن وجوب النفقة وذلك كالحيض في شهري الكفارة فان صوم
شهري الكفارة يجب التتابع فيه مع ان الصوم يفوت عن المرأة في ايام الحيض فان الشهرين لما
كانا لا يخلوان عن المرأة عن الحيض جعل عفوا ولم يبطل به التتابع شرعا فكذا ههنا على انا
لا نسلم ان الاحتباس في المرض قاصر لان القاصر لم يمكنه الاستمتاع بها اصلا والمرض لا يمنع
الاستمتاع بها فان النفع باق فيما عدا الوطء لانه يمكنه الاستمتاع بها فيما دون الفرج وكذا
يحصل له الاستئناس بها وهذا كما قلنا في القرن والرتق انه تجب للقرناء والرتقاء النفقة
لانه يمكن من الاستمتاع فيما دون الفرج والاستئناس بها وبالتفريق بالجب والعنة
لانه بمعنى ما لو حبس او ما نعت لقبض المهر واعتبر بصغرها وصغره اي وكذا لا يلزم
ان المرأة لو وجدت زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة وفرق القاضي بينهما تجب لها النفقة وبما اذا
ارتدت لا تجب وكذا لا يلزم التفريق بالعتق فانه لو كانت ام ولد تحت رجل وقد بوأها
المولى فاعتقت فاختارت نفسها بخيار العتق تجب لها النفقة فانما تجب لها النفقة في الجب
والعتق ولا تجب فيما اذا ارتدت لان فوت الحبس فيهما كان من قبلها وانه ههنا كان من
الزوج اما في الجب فظاهر وكذا في العتق لان خيار العتق انما ثبت لها دفعا لزيادة
ملك الزوج عليها فانه يصير بعد عتقها مالكا للطلقات الثلاث فكان التفريق قضاء الامر
والاصل ان كل فرقة كانت من قبل الزوج كان لها نفقة العدة وكل فرقة كانت من قبلها
لا يكون لها نفقة العدة فصار هذا كما اذا حبس الزوج لدين فانها تستحق النفقة لانه

في تعليل العتق نظر تأمل

من قبل الزوج وكذا اذا امتنعت المرأة نفسها عن الزوج لاستيفاء المهر كان لها النفقة لان
فوت الاحتباس كان من جهة الزوج حيث امتنع من ايفاء المهر واليه اشار بقوله او مانعت واعتبر
ما ذكرنا بصغر الزوجة وصغر الزوج فانه لو كانت صغيرة لا يدخل بها فلا نفقة عليه لعدم
طوق الجماع وان كانت في بيت زوجها لانه ممنوع عنها من جهتها وان كان الزوج صغيرا
وهي كبيرة كان لها النفقة لانه منه واختلفوا في بلوغها مبلغ الجماع قال بعضهم اذا بلغت
تسع سنين لانه عليه السلام بنى بعائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين وقال بعضهم
اذا بلغت سبع سنين والصحيح انه ينظر في حالها وجثتها ولو شهدوا بعتقها وضعت في
يد العدل لكنه لا اخراج والا بخلاف الاول اي لو شهدوا بعتق امة في يد رجل قبل
التزكية فاذا قبلت ولم يظهر التزكية وضعها القاضي في يد عدل فرق بين هذا وبين
الطلاق فان ثمه يحول بينهما بنصب امينة الا انا لا اخراج ههنا والفرق من وجهين احدهما
ان اخراجها في الطلاق حرام بيقين كان الشهود صدقة او كذبة فتعذر الحيلولة بالاخراج
فوجب نصب الامينة اما ههنا ان كان الشهود صدقة يحل اخراجها لانها حرة وان
وان كانت كذبة لا تحول بالاخراج لان الاخراج مباح في الحيلولة فاذا امكن اثبات
الحيلولة بالاخراج من غير ارتكاب الحرام بيقين كان اولى فقوله لكنه لا اخراج لبيان
هذا الفرق والثاني ان وضع الحرة في يد العدل غير مفيد لانه لا يشتبه الحرة على الحر بدلالة النكاح
ولا نكاح فاذا لم نفعل يوضع اما ههنا ان كانت الشهود كذبة يوضع الامة في يد العدل مفيد
لانه يشتبه الحر على الامة بدليل النكاح وقوله والا لبيان هذا الفرق وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله هذين الوجهين من الفرق وقال في الوجه الاول انه غير سديد فان المرأة اذا كانت
معتدة وهي في بيت زوجها لم يحل بها والمسلمة بحالها لا توضع في يد عدل وان
لم يكن على المرأة عدة وقد يحرم اخراجها لو كانت الشهود صدقة والوجه الثاني هو الصحيح
والنفقة كما كانت للملك وترد ان تبين الخطأ كما لو بان الزوج اخا الا ما اعطي عن
رضى للاباحة يعني ان نفقة الامة المشهود بعتقها كانت بعد وضعها في يد العدل
على المولى كما كانت عليه قبل وضعها في يد العدل وذلك لانها انما استحقت النفقة على
المولى لكونها ملكا له وهو لا يزول بالوضع في يد العدل بخلاف الطلاق فان النفقة
للمرأة حال الاحتباس وانه يزول بخروجها من بيتها فان اخذت النفقة منه مدة ثم ثبت
اي تبين الخطأ بالتزكية والحكم بعتقها ردت الى المولى ما اخذت منه في هذه المدة لانه ظهر
الخطأ في ايجاب النفقة عليه لكونها حرة كما لو فرض القاضي على الزوج نفقة زوجته
واخذت منه ثم ظهر ان الزوج اخو المرأة فانها ترد النفقة المأخوذة اليه للخطأ وكذا
هنا فرق بين هذا وبين الطلاق فان ثمه اذا ادركت الشهود وقضى بالطلاق لا ترد
النفقة المأخوذة لان ههنا الاستحقاق بالملك وتبين انه لا ملك وثمه الاستحقاق
بالاحتباس عنه وتبين انها محبوسة بحق الزوج في العدة قوله الا ما اعطي عن رضى

اي انما يرجع على المولى النفقة التي انفقت بفرض القاضي او اكلت في يده بغير اذنه
ولو اكلت باذنه لا ترد لاباحته اكلها بالاذن كذا لو شهدوا بملكها وتباع فيها عرضها
ان تمت وشهد عندنا او لو رجع لو رجع لانه في ضمانه اصله اتلاف المغصوب على الغاصب
اي كذا اذا ادعى الامة في يد رجل وشهدوا بانها ملك المدعي ولم يظهرا لتزكية يضعها
في يد عدل لما قلنا وبامر القاضي كانت في يد بالانفاق عليها الا ان الملك له ظاهرا فان
انفق عليها مدة ثم زكيت البينة وقضى بها للمدعي يرجع الاب في النفقة عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله الا ان تعذر بها المدعي وشهد هذه النفقة المأخوذ عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الذي كانت في يده لو رجع بالنفقة لو رجع بها الا ان الامة في ضمان ذي اليد
لانها في يد العدل ويد العدل يد المدعى عليه الا انه لو هلك المرهون في يد العدل
يصير المرتهن مستوفيا دينه وهذا الخلاف بناء على اختلافهم في مسئلة اخرى
وهي اتلاف المغصوب على الغاصب هدر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه في ضمانه كالاتلاف
المملوك على المولى وعندهما جنايته المغصوب على مال الغاصب معتبرة كجنايته على مال
الاجنبي ووجه البناء مسلمنا على هذه المسئلة انه اذا ارتكب البينة وقضى بها للمدعي
ظهر ان ذا اليد كان غاصب الامة وتبين ان ما تستهلكه من النفقة تستهلك من مال
الغاصب فهو هدر عنده وعندهما معتبر فيرجع في النفقة الا ان تعذر بها المدعي فان عجز
او فداها رجع الى ذي اليد بالاقل من قيمتها ومن الفداء لان قيمة الامة او الفداء استحق
بسبب كان في ضمان الغاصب فانه غصبها فارغة وردها مشغولة لكن يرجع بالاقل
لانه في الزيادة على الاقل مختار كذا غيرها ان اي ذو اليد تكفل النفس والعين
ووكيل والمدعي اللزوم وخيف الاتلاف وفاء بالنظر كعبد خيف الفجور به اي كذا
غير الامة اذا ادعاه رجل واقام على ذي اليد بينة فانه يوضع في يد العدل ويعطي النفقة
الدابة عليه كما في الامة الا ان هنا شرائط وذلك لان الحكم في غير الامة انه لا يعين
القاضي من يده ذي اليد بسؤال من الشهود لان الاخراج من يد انما كان احتياطا
لامر الفرج بالتحريم وليس هنا تحريم الفرج لكن باخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين
المدعاة وكيلا بالخصومة حتى لا يغيب بنفسه ولم يغيب العين المدعاة ان اي المدعاة على
عدد كل بمال للمدعي الزم المدعا عليه والعبد ايضا فان اي المدعي على لزومه وكان المدعى
عليه ممن يخاف على العبد الا انه يضع على يدي عدل فان وضعه في يدي عدل لا يجبر
الذي كان العين في يده على الانفاق عليه الا اذا كان عبدا صغيرا او مريضا لا يجد
يجبر على الانفاق عليه فعلم ان وضعه على يد العدل انما يكون اذا اعطى ذو اليد تكفيل
بنفسه وتكفيل العين المدعاة ووكيلا بالخصومة وابى المدعي لزوم المدعا عليه وجحد
ابدال العين المدعاة انما يضع عند العدل وبامر ذي اليد بالانفاق عليه بعد وجود
هذه الشرائط وفاء بالنظر يعني ان القاضي التزم بالقضاء النظر يخاف عليه

ان يضيع حقه من عليه وضعه عند عدل والامر بالانفاق عليه وفاء بالنظر الذي التزمه
لانه لولا الوضع لكان يفوت حق المدعي ولولا الامر بالانفاق يخاف فوت حق
المدعا وهذا كما في عبد كان في يد عدل رجل حقه على المولى ان يحجر بنفسه بان
كان المولى فاسقا مشهورا بهذا النوع من الفجور فان القاضي ياخذ منه ويضعه
في يد عدل نظرا له ورعاية لحق الشرع ثم اعلم ان بعضهم قالوا ان معنى قوله اي
قول محمد رحمه الله وكان المدعى عليه ممن يخاف على العبد ان يكون غير مأمون على الغلام
في الفواحش قال الامام فخر الاسلام رحمه الله ولو كان المراد به هذا لما احتيج
في الاخراج من يده الى الدعوى والبينة بل وجب ذلك امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر
لكنه اراد به ان يكون يتلف الاموال فصرح المصنف رحمه الله ذلك بقوله وخيف
الاتلاف ثم ذكر بقوله كعبد خيف الفجور به اي يضعه القاضي بعد الدعوى والبينة
في يد العدل نظرا للمدعي كما يضعه في يد اذا خيف الفجور به مطلقا رعاية لحق
الشرع بشرط انفاق المدعي على الدابة اذ لا اجر ظاهرا لمكنه الاتلاف وتعذر
الخصومة بخلاف العبد حيث يجبر على الانفاق او البيع ان لم يحترف اذا البدل
بحيا الفوت بخلاف الفرج اي ان كان المدعا دابة تشترط لوضعها في يد
العدل شرط آخر وهو انفاق المدعي على الدابة فانه اذا كان دابة في يد
رجل ادعاها رجل واقام البينة وسال من القاضي ان يضعها في يدي عدل حتى
تزكي الشهود لم يضعها لما ذكرنا في العبد لكن ياخذ منه كفيلا ووكيلا كما ذكرنا
فان ابى ذو اليد ذلك امرهو باللزوم فان ابى ذلك وخيف على المدعي التلف
يقول له القاضي انا لا اجبر ذا اليد على الانفاق فان كنت تنفق عليها متبرعا
اضعها في يد العدل فان اختار ذلك وضع والا لا وانما كان كذلك
لان المدعى عليه هنا لا يجبر على انفاق الدابة ظاهرا لان نفقة ما عدا الرقيق من
الدابة وغيرها ليست على المالك ديانة ولا امر به فتوى على طريق الحسبة دون الحكم
والالزام وقال الشافعي رحمه الله يجبر عليها لانه ظلم في ازالته وانما قلنا انه لا يجبر
على انفاق الدابة لانه غير ممنوع عن اتلاف الدابة فلا يجبر على الانفاق لان ترك الانفاق
اتلاف والمالك اذا اهل دابته لا يمنع عن ذلك ولان الجبر على الانفاق نوع قضاء ولابد
للقضاء من خصومة والدابة ليست لها ذمة تستحق بها شيئا على المالك فيتعذر
القضاء لفقد الخصومة وهذا بخلاف العبد فان نفقة العبد في كسبه ان كان
محترفا فان لم يكن محترفا فاما المولى ان ينفق عليه يجبره القاضي على ان ينفق عليه
او على ان يبيعه فرق بين هذا وبين ما اذا كانت المرأة محبوسة عند الزوج فللزوج
الزوج ان ينفق عليها فان ثم يجبرها على الانفاق دون الطلاق ووجه الفرق
ان فوت العبد يجبر بالبدل لان المقصود منه المالية ومن يحصل بالثمن بخلاف

الزوج فان مقصوده من الزوج لا يحصل بعد الطلاق ولا يجوز حرم عليه الدلس
للعاضی ان یجری عمره علی ملازمته بلا بدل كتاب الضمان

باب ما يكون قرضا او ضمانا في الهبة او غيرها

لو قال اعط فلانا الفا اي ضامن اوادفع فالآمر مستقرض والقابض وكيل
ضرار الجبرا و تكفيل الامانة اي لو قال رجل لآخر اعط هذا الرجل الفا درهم
من مالك على اني ضامن لها او ادفع اليه الفا علي اني ضامن ففعل المامور فالآمر يكون
مستقرضا الالف من المامور وقابض الالف يكون وكيلا عن الآمر بالقبض فاذا
قبض تم القبض في حق الآمر بقبض الوكيل والمقبوض امانة في يد الوكيل للآمر
حتى لو المقبوض للآمر ولو هلك لم يضمن لاصل ولو اراد الدافع ان يرجع به على القابض
لم يكن له ذلك لانه بقبض الوكيل صار ملكا للآمر فلا سبيل للدافع حق في عليه وانما
جعل الآمر مستقرضا والقابض وكيلا لان لفظ الدفع او الاعطاء لا يقتضي
كون المدفوع او المعطى مضمونا على القابض فرض القابض بالاعطاء او الدفع
اليه يكون رضى بكونه امانة عنده لا بكونه مضمونا عليه فلو قلنا انه يصير مضمونا عليه
ويصير الآمر كفيلا عنه بقوله على اني ضامن يلزم الجبر على القابض بجعله مضمونا عليه
بدون رضاه ولو قلنا انه غير مضمون عليه بل امانة عنده والآمر كفيل عنه يلزم تكفيل
الامانة ولا يجوز الكفالة بالامانات فجعلنا الآمر مستقرضا والقابض وكيلا احترازا عن
الجبر وتكفيل الامانة وقوله اعط ذا باسم الاشارة دون ان يقول فلانا لان محمدا
رحمه الله شرط ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان القابض يصير وكيلا
عن الآمر بالقبض والتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل ذكره الصدر الحميد رحمه الله
وفي ضامن عنه القابض مستقرض والآمر كفيل لاقتضائه مضمونا على المضاف
كاقرض اي لو قال اعط هذا الرجل الفا او ادفع اليه الفا على اني ضامن عنه
ففعل يكون القابض مستقرضا والآمر كفيلا عنه كما لو قال اقرض هذا الرجل
الفا على اني ضامن فانه لو قال كذلك يصير القابض مستقرضا والآمر كفيلا لانه لما
اضاف القرض الى المدفوع اليه ثم ذكر ضمان بغيره امكن حمل لفظ الضمان على
ما هو الاصل فيه وهو الكفالة لوجود شرطه وهو كون العين مضمونا على المكفول
فان المستقرض مضمون على المستقرض وكذا اذا قال على اني ضامن عنه لان قوله
عنه يقتضي ان يكون المقبوض مضمونا على المضاف اليه لانها تنبئ عن النيابة والنيابة
في الضمان انما تتصور اذا كان الضمان ثابتا على الاصل وذلك لا يكون الا بجعل
المضاف اليه مستقرضا وما ثبت بدلالة النص هو كالمنصوص عليه فكان هذا وقوله
اقرضه سواء كذا لو قال القابض نعم اذ السؤال معاد حكما والدفع بعد قوله اقرض
وقبله ابداع حملا على الادنى اي كما ان في قوله ضامن عنه يكون القابض ولا آمر

كفيلا كذا لو قال القابض بعد قول الآمر نعم ولم يرد على هذا فانه لو قال اعط
هذا الرجل الفا او ادفع اليه الفا على اني ضامن لها فقال هذا الرجل نعم ودفع اليه
الفا يكون القابض مستقرضا للالف من الدافع ويكون الآمر كفيلا عنه بهذا الالف
فللمامور ان يطالبهما ايهما شاء وانما كان كذلك لان قول القابض نعم بمنزلة اعادة السؤال
منه فصار كانه قال اعطني الفا على ان الآمر ضامن ولو صرح بذلك كان هو مستقرضا
والآمر كفيلا كذا هنا قوله والدفع اي دفع المامور الالف الى القابض بعد قول الآمر
عنه او بعد قول القابض نعم اقراض من المامور للقابض ودفعه اليه قبل قوله نعم
ايداع وجعل الآمر عند القابض فكان الآمر قال له اقرضني الفا وادفعها
الى هذا الرجل فاني قد وكلته ليقبضها منك وديعة لي عنده وانما جعلناه وديعة لا
لا اقراضا لانه لم يوجد ما يدل الاقوى حمل على الادنى كذا لو زاد اعطي على انه
ضامن ترجيحا بالقرب الاصالة اي كذا لو زاد القابض على قوله نعم قوله
اعطني على انه ضامن فانه لو قال اعط هذا الرجل الف درهم على اني ضامن
فقال هذا الرجل نعم اعطني الفا على ان الآمر ضامن ففعل يقع القرض على
القابض والآمر كفيل لان الخطابين هنا اجتمعا وكل واحد لو انفرد
وجب القرض على المخاطب فان قول الآمر اعط الفا على اني ضامن يقتضي
ان يكون القابض مستقرضا والآمر كفيلا فرجحنا قول القابض وجعلنا
جواب المامور مبنيا عليه لانه المتكلم بالجواب فكان احق بناء الحكم عليه بحكم القرب
والمباشرة ولان القابض لو جعل مستقرضا والآمر كفيلا يقع قبضه لنفسه
وفي عكسه يقع قبضه للآمر والاصل في تصرف الانسان ان يكون واقعا له الا لغرض
فرجحنا قول القابض بالاصل وان قال هب له على اني ضامن فهو مستقرض في
الكل والمامور وكيل في الهبة اقتضاء حذرا عن ضمان الموهوب اي لو قال
هب لفلان الفا على اني ضامن فالآمر مستقرض في كل الصور اي فيما اذا لم يرد
كلمة عنه وفيما اذا زاد وقال على اني ضامن عنه وفيما اذا لم يقل القابض نعم وفيما
اذا قال وفيما لم يقل هب لي على انه ضامن وفيما اذا زاد ويكون المامور وكيل
عن الآمر في الهبة بطريق الاقتضاء كانه قال اقرضني هذا المال ثم كن وكيلي
في هبته لفلان فيصير المامور مقرضا الالف من الآمر ووكيلا عنه في الهبة
ويقبض الموهوب له اولا بحكم القرض لان القرض لا يتم الا بالقبض ثم عن
نفسه بحكم الهبة وانما حملناه على الاستقراض اقتضاء لان الموهوب غير مضمون
على الموهوب له ولو جعل الآمر كفيلا يلزم ضمان الموهوب فقلنا انه
مستقرض في الكل ضرورة لئلا يلزم ضمان الموهوب وان لم يذكر ضمانا
ففي الخلط والشرك والعيال كذلك للمواضع لفظا او عرفا اي ان قال

هب لفلان الف درهم ولم يقل على انى ضامن فوهب فكذلك يكون الامر مستقرضا
والمامور وكيلا فى الهبة اذا كان المامور خليطا للامر وتفسير الخليط ان يكون
بينهما اصطلاح ومواضعة انه متى جاء رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه
وكذا لو كان المامور شريكا للامر او كان المامور فى عيال الامر او الامر فى عيال
المامور كالزوجة والزوج والابن البالغ اذا كان يسكن مع ابيه فالمواضعة بين
الخليطين او الشريكين وبين الرجل ومن فى عياله انه يرجع على الامر بما يودى
بامره اما لفظا او عرفا فان فى العرف انه اذا امر الرجل خليطه او شريكه او من
فى عياله بدفع ماله الى غيره او يهب ماله لغيره انما يامر ليكون ذلك قرضا على الامر
للمامور والمعروف فيما بين الناس كالمشروط كما فى بعد البلد فيكون الامر فى
حقهم بمنزلة صريح الضمان فلا يفترق الحال فى حقهم بين ذكر الضمان وعدمه وكذا
فى الامر بالدفع او الاعطاء بخلاف الاقراض فانه ذكر الصدر الحميد رحمه الله فى
الامر بالاقراض ما لم يقل على انى ضامن لم يصر الامر ضامنا سواء كان خليطا
للمامور او لم يكن اذ لا عرف فى الخليطين ان احدهما اذا امر صاحبه بالاقراض
كان الامر ضامنا كما لا عرف فى غير الخليطين   ومن غيرهم لا شىء على الامر لانه
شافع ان لم يقل عنى مستوهب انه قال لبحاس الفضى القصدى او لانه
لهذا يعير المستاجر ولا يوجر المستعير   اى ومن غير الخليط والشريك والعيال
لا شىء على الامر اذا لم يذكر ضمانا لانه اذا قال له هب ولم يقل عنى كان شافعا
للموهوب له ليهب له المامور فيكون الواهب هو المامور دون الامر حتى كان
حق الرجوع له دون الامر وان قال هب عنى فالامر مستوهب لا مستقرض وانما
قلنا انه مستوهب ولم يقل انه مستقرض كما لو ذكر الضمان لان المذكور قصدا
هو الهبة لفلان وكلمة عنى تقتضى ان يكون الهبة من الامر فلا بد من ان يكون الموهوب
ملكا للامر حتى تقع الهبة منه فتعتبر الهبة للامر والمامور ليكون المقيد الضمنى مجانسا
للملفوظ القصدى او لان الشىء يتضمن ما هو دونه او مثله لا ما هو فوقه فلو قدر القرض
يلزم ان يفوق الضمنى القصدى وانما يصير الامر مستقرضا اذا قال هب له عنى
على انى ضامن لضرورة ذكر الضمان اذ الموهوب لا يجوز ان يكون مضمونا وكذا فى
الامر بالدفع او الاعطاء قوله لهذا اى لاجل ان الشىء يتضمن ما هو دونه ولا يتضمن
ما هو فوقه للمستاجر ان يعير وليس للمستعير ان يوجر لان عقد الاجارة اقوى
من عقد الاعارة لان الاول ببدل والثانى تبرع فجاز ان تتضمن الاجارة الاعارة
بدون العكس   كذا زكّ مالى او اطعم عن ظهارى اذ الملك بعد القبض فات القبض
فيه بخلاف اعتق لفوت القبض اذ ما فى الخلاص قاصر يكفى البيع دون الهبة كما فى
المشاع   قوله كذا زك عطف على قوله اعط فى قوله لو قال اعط دا الفا على

انى ضامن اى كما انه فى قوله اعط دا الفا على انى ضامن يصير الامر مستقرضا والقابض
وكيلا كذا اذا قال اد زكوة مالى على انى ضامن او اطعم عن كفارة ظهارى على انى
ضامن يصير الامر مستقرضا والقابض وهو الفقير وكيلا عنه فى القبض لان الملك
للفقير انما يثبت بعد القبض فجاز ان يقع ابتداء قبضه لغيره فيصير الفقير نائبا عن الامر
فى القبض فيقبضه اولا للامر ثم نائبا لنفسه وهذا بخلاف ما لو قال اعتق عبدك
عن كفارة ظهارى ففعل حيث لا يجوز وذلك لان الاعتاق انما يقع عن كفارة ظهاره اذا
كان واقعا له ولا يقع العتق له الا مستندا الى الملك له فتعين الهبة لانه لا يتصور ان
يعتقد البيع اذ لا بد للبيع من ذكر البدل ولم يوجد فتعين الهبة حتى صار كانه قال
هب عبدك منى ثم كن وكيلى فى اعتاقه عن الكفارة والهبة لا بد لها من القبض وقد
فات هنا القبض ولا يمكن ان يقال ان خلاص العبد عن الرق بمنزلة قبض
مالية لان هذا قبض قاصر والقبض القاصر يكفى البيع دون الهبة كما فى المشاع
فانه يجوز بيع المشاع ولا يجوز هبته لتعذر القبض الكامل فيه وفى قوله يكفى
البيع دون الهبة اشارة الى الفرق بين هذه المسئلة وبين قوله اعتق عبدك
عنى بالف درهم فانه ثم يقع العتق عن الامر ويقدر البيع اقتضاء ويجعل العبد
فيما يحصل له من الخلاص من قبيل القبض نائبا عن الامر ولم يجعل هنا نائبا عنه
ثم لان المقدر ثم البيع وهنا الهبة والقاصر من القبض يكفى البيع دون الهبة وهذا
اذا شرط الضمان اما اذا لم يذكر الضمان فلا يرجع عليه الا فى الخليط والشريك والعيال
كامر   كذا عوض عنى اذ الجهل فيما ليس فى ملكه قصدا ودين المضمون كما ذاب بخلاف الوكيل
اى كذا لو وهب رجل لرجل شيئا فقال الموهوب له لرجل عوض عنى من مالك
فعوضه عوضا فانه يرجع عليه بمثله ان كان العوض مثليا او بقيمته ان لم يكن
وجهالة قدر العوض لا يمنع صحة الامر لان اداء المامور يلاقى ملكه وجهالة المحل
فى فعل يلاقى ملك الفاعل لا يمنع لانه متصرف فى ملك نفسه وتعيينه فى ملك
نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان وجهالة المضمون لا يمنع صحة الضمان كما لو
قال ما ذاب لك على فلان فعلى فانه يصح الضمان مع ان المضمون مجهول وهذا بخلاف
الوكيل فانه لو وكل رجلا ان يعوضه من مال الامر ولم يسم شيئا فدفع اليه عرضا عن عوض
الموهوب له حيث لا يجوز لان الجهالة فيما ليس بملك للفاعل فلا يصح التوكيل
بمنزلة قوله بع شيئا من مالى ولو لم يذكر الضمان فكذلك فى الخليط والشريك والعيال
دون غيرهم كما مر   لا يلزم اقض انفق عنى اعطها على لان الخاص فى القرض على انه
وكيل بالشراء او القضاء بالمثل   اى لا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال لغيره عن الف
درهم اقضها اياه عنى او انفقها عنى او قال اعط فلانا ما له على ففعل فانه يصير قضاه
دينا فى ذمة الامر للمامور وان لم يشترط الضمان ومن الامر بالهبة او اداء الزكوة او الكفارة

لا بد من شرط الضمان وذلك لانه امر بقضاء دينه بقوله اقض اعنى او انقد عنى
او اعط ما على والمامور بقضاء الدين مامور بالاقراض من الامر لان قضاء الدين
يوجب ملكا بمثل ما هو في ذمة المديون لان الديون تقضى بامثالها بطريق المقاصة
على ما عرف والملك بمثل ليس الا في القرض فيقدر اقراضا لتجانس الصحيح والقصد
لان الجناس هنا في القرض والجناس بين الصحيح والقصد في الامر بالهبة واداء
الزكوة والكفارة يكون بتقدير الهبة اما في الهبة فظاهر كما بينا واما في الزكوة والكفارة
فلان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض فيشترط ان يثبت للقابض ملك مضمون
ليثبت للامر مثل ذلك وان يثبت للقابض ملك غير مضمون يثبت للامر مثل ذلك وان
ثبت للقابض وفي الزكوة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل فيثبت للامر
كذلك وذلك بالهبة على ان المامور بقضاء الدين مامور بشراء ما عليه من الدين
لان الديون تقضى بامثالها كانه يشتري ما عليه من الدين بما يؤدي من ماله والوكيل
بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فكذا هنا والامر خصم
عن القابض في الكل لانه بسبب حق المامور وضعا يعني ان فيما ذكرنا من المسائل
التي يكون فيها للمامور حق الرجوع على الامر بعد الاداء الى القابض وان غاب القابض
وادعى المامور الدفع اليه والامر منكر فالقول قول الامر فلو اقام المامور البينة على
ذلك قبلت بينته وان كان القابض غائبا لان القضاء على الغائب انما لا يصح
اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهنا الامر خصم عن القابض وذلك لان الاصل ان ما يدعى
على الغائب اذا كان سببا لما يدعي على الحاضر وضعا فالحاضر ينتصب خصما عن
الغائب اذا كان سببا وهنا ما يدعي على الغائب وهو دفع المال اليه بامر الامر مع
اشتراط الضمان صريحا او دلالة سبب لما يدعي على الحاضر وهو الرجوع اليه بالموكل
فانتصب خصما عنه ولو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه
بالقبض

فان ما يكون خصما في الكفالة وضعا
فاذا اقام انك كفلت عن زيد بالف يقضي عليه دون زيد اكتفاء بزعم الكفيل كما لو
اقر على الاصل اي لو ادعى رجل على رجل انه كفل له عن زيد الغائب بالف درهم
وجحد هو الكفالة واقام المدعي البينة على ذلك يقضي بالالف على الكفيل ولا يقضي
على زيد الغائب بشيء حتى لو حضر لم يكن للمدعي سبيل عليه الا بعد اعادة البينة عليه لان
الحاضر ينتصب خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الحاضر لا يمكن اثباته الا باثبات ما يدعي
على الغائب وليس من ضرورة ثبوت الكفالة ان يكون الدين على الغائب اكتفاء بزعم الكفيل
فان زعم الكفيل وجوب الدين يكفي للضمان كما لو اقر الكفيل على الاصل بانه لو قال
لفلان على الف درهم وانا كفيل بها او انا كفيل عنه بامره وانكر الاصل ذلك
كله فان المقر يطالب بالمال ولا يرجع على اصله وان زاد الامر يقضي عليهما لان

الكفيل بها على اقرار بخلاف المطلق فانه على الغائب حفظا للطباق كما في الشراء
بخلاف لزيد او دعنيه الدفع لا يخلف اي وان زاد المدعي الامر بان قال
ان زيدا قال لك اكفل بالالف عني لهذا المدعي واقام على ذلك بينة يقضي بالالف
على الكفيل والاصل حتى لو حضر زيد وانكر لم يكلف هو اعادة البينة لان قول
المكفول عنه اكفل لها عني اقرار بوجوب الالف عليه بخلاف الكفالة المطلقة
فان ثبوتها لا يتضمن اقراره بذلك وكان الكفالة بالامر غير الكفالة المطلقة فان ثبوتها
لا يتضمن اقراره بذلك وكان الكفالة بلا امر غير الكفالة المطلقة فان ثبوتها لا يتضمن
اقراره بذلك فكان في الحكم وانه اقام البينة على الكفالة بلا امر فهنا الحاضر خصما
عن الغائب ضرورة حفظا للمطابقة بين القضاء وبين الدعوى والشهادة
يعني ان الشهود شهدوا على الكفالة بالامر لانهم عاينوا ذلك وانها تخالف
الكفالة بغير امر فان اثر الكفالة بامره اثباته حق الرجوع وانه من قبيل المعاوضات
والكفالة بغير امر لا تثبت حق الرجوع وانه من قبيل التبرعات والقضاء لا يكون
مطابقا للدعوى والشهادة بوجوب القضاء بالكفالة بالامر ليكون القضاء
مطابقا للدعوى والشهادة وهذا كما في الشراء فان الشهود اذا شهدوا
بالشراء الذي هو من قبيل المعاوضات لا يمكن للقاضي القضاء بالهبة التي هي
من قبيل التبرعات حفظا للمطابقة المذكورة وهذا بخلاف ما اذا كان عين في يد
رجل ادعاها رجل فاقام ذو اليد بينة انها لزيد اودعنيه اي ودعه زيد الغائب
وملكه حيث يقضى بالايداع لا باثبات الملك لزيد وهنا يقضى بالكفالة مع الامر
جميعا ووجه الفرق ان المقصود من دعوى ذي اليد دفع الخصومة والدفع
لا يختلف حكمه بان يكون العين ملكا للمودع او لا يكون وفي الكفالة يختلف
الحكم بين ان يكون بالامر وان يكون مطلقة فلا يجوز القضاء بالمطلقة اذا كان
المدعي الكفالة بالامر وقد قامت البينة عليها وان قال بمالي عليه وهو
الف يقضي عليهما في الكل لان اللفظ للمطلق او بالمطلق كما في التبري دون
الاقرار للمجهول بخلاف الاول والحكم على الاصيل معروف فيقف عليه المجهول
لا المعروف اي ما ذكرنا من انه يقضي عليهما اذا قامت البينة على الكفالة بالامر
ويقضى على الكفيل فقط اذا قامت على الكفالة بدون الامر انما كان فيما اذا ادعى
الكفالة بمال معين اما اذا ادعى الكفالة بمال مبهم بان قال كفلت بمالي على فلان
والحال ان ماله على فلان الف درهم واقام على ذلك بينة يقضي بها على الكفيل وعلى
الاصل في الكل اي فيما اذا ادعى الكفالة بالامر او بغير الامر وذلك لان قوله
كفلت لك بكل مال لك عليه للتعليق المحض بتقدير كفلت لك بكل مال لك
عليه شيء وكانت الكفالة مطلقة بوجوب المال على الاصل ما لم يثبت القضاء على الاصيل

لا يثبت الوجوب عليه وما لم يثبت الوجوب عليه لم يوجد شرط صحة الكفالة والظاهر
انه لا يمكن اثبات الدين على الكفيل الا باثبات الدين على الاصل هنا ادعى
الامر او لم يدع انتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الدين عليه او يقال ان
قوله كفلت بما لك على فلان للتاكيد الخ كانه قال ليس لك على فلان شيء كما يقال
في التبري عن شيء ان كان هذا مالا ساقطا فلا يجب على الكفيل شيء فما لم يثبت على الاصل
هذا في الحقيقة تعليق يقصد به التبري فيقتضي الوجوب عند وجود شرطه قوله لانه
دون الاقرار اي هذا الكلام منه تعليق محض او للتاكيد الخ لا انه يكون اقرارا
من الكفيل بوجوب شيء للمجهول حيث لم يقدر لشيء معلوم بخلاف الاول
وهو ما اذا ادعى الكفالة بالالف فانه يمكن ان يجعل قوله اقرارا بالالف لانه معلوم
قوله والحكم على الاصل معرف يعني اذا كفل بمال مجهول لا يمكن الحكم به ما لم يحكم
على الاصل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على
الاصل فاذا كان الحكم على الاصل معرفا توقف عليه المجهول فلم يقض على
الكفيل بشيء ما لم يقض على الاصيل ولم يتوقف عليه المعروف لان المعروف
لا يحتاج الى التعريف فاذا كفل بمال معلوم امكن القضاء عليه بدون القضاء
على الاصل لانه معلوم معرف بذاته ثم قوله والحكم على الاصل معرف بعض
جواب سؤال يرد على قوله دون الاقرار للمجهول وهو ان يقال ان جهل المقر به
لا يمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو قال لفلان علي مال يصح ويجبر على البيان ووجه
الجواب انه اقر هنا بمال مقيد بكونه واجبا على الاصل فيكون معرفة الوجوب
على الاصيل لاثباته فلا يجعل هذا اقرارا صحيحا في حقه لان صحة الاقرار بالمجهول
باعتبار لحوق البيان من جهة المقر اصله الذي في الدار حر وسمى او لا
اي اصل هذا ما اذا قال رجل عبدي الذي في الدار حر وسمى العبد بان قال
سالم عبدي الذي في الدار او لم يسم سالما فيهما اذا لم يسم سالما يعتق هو
سواء كان في الدار او لا لانه في الفصل الاول العبد مجهول فاحتاج الى
التعريف بكونه في الدار بخلاف الفصل الثاني لانه اذا سمى العبد صار معرفا
بالعلم فلا يحتاج الى تعريفه بكونه في الدار بل يتوقف الاعتاق على كونه في الدار
وهذا ما ذكرنا ان الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو وفي حيلة الاثبات الدين
على الغائب اي وهذه المسئلة وهي الكفالة المطلقة مما يحتال بها في اثبات الدين
على الغائب اذا خاف الطالب موت الشهود او غيبتهم فيتواضع مع رجل
ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر هو بالكفالة وينكر وجوب المال على
الاصل او ينكر الكل فيقيم الطالب البينة على الدين او عليهما فيقبل
ويقضى به على الكفيل والاصيل والحوالة ضدها اي والحوالة مثل

مثل الكفالة فيما ذكرنا من انه ان شهدوا بالحوالة المطلقة تكون قضاء على الحاضر والغائب
ادعى الامر او لم يدع وان شهدوا بالحوالة المقيدة ان ادعى الامر يكون قضاء على
الحاضر والغائب جميعا واذا ادعى يرجع وان لم يدع الامر يكون قضاء على الحاضر دون
الغائب ولا يرجع اذا ادى كفلنا بما قضي لي عليه او ذاب او لزم وقد قضي فلان بكذا
له عليه زيم اذا اسند الى السبب كالدرك وقال الشيخ لهذا جاز تعليقها بالاجال كالشهر
ونحوه دون الهبوب والمطر اي كفلنا اذا اقام رجل بينة على رجل اني كفلت
عن فلان بما قضي لي عليه او بما ذاب لي عليه او لزم لي عليه وقد اقام المكفول له البينة
انه كان له عليه دين قبل الكفالة وقد قدمه بعد الكفالة الى فلان اي قاضي معين وهو
قاضي الكوفة مثلا وهو فلان بن فلان واقام البينة على ذلك وقضى له بالالف يقضى
بالالف على الكفيل والمكفول عنه اي الكل لانه قيد الكفالة بوصف وهو ان يقضى به
على المكفول عنه او يلزمه باقرار او بينة قامت عليه بعد الكفالة وتعليق الكفالة بهذا الشرط
صحيح لانه ملائم اعلم ان تعليق الكفالة بالشرط لا يجوز عند الشافعي رحمه الله مطلقا لانه
التزام المال بالعقد كالبيع كالشرى ولا يجوز تعليقه بالشرط وعندنا يجوز تعليقها
بالشرط اذا كان ملائما والشرط الملائم مثل ان يكون سببا لوجوب المال عليه او
شرطا لامكان الاستيفاء نحو اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو اذا
غاب عن البلدة فيجوز هنا تعليقها بالقضاء والذوب واللزوم لان هذا الشرط
ملائم لانه اشبه السبب لانه تقرر للحق لما كان به كانه هو السبب لثبوته وتعليق الكفالة
بالسبب ملائم فكذا هنا وهذا لتعليق الكفالة بالدرك فانه يصح لانه مضاف الى سبب
الوجوب وهو الاستحقاق اذ الكفالة بالدرك ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان
استحق المبيع احد وكذا قال الشيخ فانه لو قال كفلت لك بما اصابك وهذه الشجة
التي شجك فلان وموضحا كان جائزا للاضافة الى سبب الحق وهو السراية قوله
لهذا اي لاجل ان تعليقها بالشرط الملائم جائز قلنا جاز تعليق الكفالة بمضي الوقت
كالشهر ونحوه لان مضي الوقت يجوز ان يكون شرطا للاستيفاء بان كان الدين مؤجلا
الى مضي ذلك الوقت وانما قيد بالشهر ونحوه احترازا عن الاجل المجهول قوله دون
الهبوب اي لم يجز تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيء المطر لانه غير ملائم لانه ليس
بسبب الوجوب او شرط الاستيفاء والتعذر وانما جوز المشايخ رحمهم الله تعليقها
بالشرط الملائم بضرورة الحاجة دون غير الملائم واذا جاز تعليق الكفالة بالقضاء او
اللزوم بعد الكفالة لم يمكن اثبات ذلك على الكفيل الا بثبوته على المكفول عنه
فكان الاثبات على الاصيل سببا لثبوته على الكفيل فينتصب الكفيل خصما عن الغائب
فكان القضاء عليه قضاء عليهما وانما قيد بقوله وقضى فلان لانه لو اقام عليه
بينة ان له على المكفول عنه الفا لا يكون الكفيل خصما حتى يحضر الغائب لان المكفول

قال بعض به بعدها فلا يكون هو خصمًا فيه **ويكون المديون وقدومه دون الغير**
عطف على الدرك اى هو لازم كالدرك وكموت المديون فانه لو قال كفلت
بما لك على فلان اذا مات فلان يصح التعليق لانه تعليق بشرط ملائم لكونه شرطا
لتعذر الاستيفاء منه وكذا التعليق بقدوم المطلوب لانه ملائم لكونه شرطا لامكان
الاستيفاء منه قوله دون الغير اى دون موت غير المديون وقدوم غيره فانه لو علق
الكفالة به بان قال كفلت ما لك على زيد اذا مات فلان او قدم فلان لا يجوز
التعليق اى يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق **ثم الذوب واللزوم**
حكم او وجوب حسب التاثر فيما بين الاصل لكن بعد الكفالة لا قبلها عكس
الاول للتعليق اى ثم المراد من الذوب واللزوم في قوله ما ذاب لك على
فلان او لزم فعلى اما الحكم او نفس الوجوب حسب التاثر فيما بين الاصل فان
الاصل لو اقر بعد ذلك ان له عليه الفا وجب عليه بهذه الكفالة فان اريد بالذوب
او اللزوم نفس الوجوب لزم هذه الالف الكفيل لانها وجبت بعد الكفالة باقراره
وان اريد الحكم لا يلزم الكفيل ما لم يقض به القاضي لانه كفيل بدين موصوف بصفة
وهو ما يقضى عليه بعد الكفالة فلا يلزمه بدون هذه الصفة والاظهر ان المراد الحكم لان
معناه التقرر وهو بالقضاء وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان اللزوم والذوب في عرف
لسان اهل الكوفة يراد به القضاء واما ما يراد بشرط ان يكون بعد الكفالة لا قبلها لانه
علق الكفالة بما قضى به او وجب بعد الكفالة وهذا ماض اريد به المستقبل لمكان
الشرط بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا كفل عن رجل بكل ما له عليه فانه لا اشرط
ان يكون المال المدعى مقضيا به او واجبا به بعد الكفالة لانه كفل بكل ما له عليه فما
قال ثبت على المكفول عنه الا وصار الكفيل كفيلا به فاذا اقر الاصيل لرجل ان
عليه الفا لزم الكفيل ولزاق بالوجوب قبل الكفالة **كذا بما بايعه او داينه وكفلت**
ما بعت احدا او بعض جهل ومن عليه في المرسل دون المضاف وجهل القدر في
وله اصله كفلت لاحدكما او على احدكما اى كذا لو اقام المدعي البينة على رجل انك
كفلت عن زيد بما بايعه او داينه واثبت انه باع زيدا عبدا مثلا بعد الكفالة او اقرضه
الفا يقضى على الكفيل والاصيل معا لان الضمان مقيد بصفة وهي البيع او القرض
من زيد فلا يمكن القضاء على الكفيل الا بالقضاء على الاصيل فانتصب الحاضر
خصمًا عنه كما مر سواء اثبت الكفالة بامره او بغير امره الا انه اذا كان بغير امره لا يرجع الكفيل
على المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اقام عليه بينة انك كفلت بما بايعت احدا فانه
لا يقبل لان من عليه الدين مجهول هنا والضمان مضاف الى وقت المبايعة او المداينة
وجهل من عليه يمنع في الضمان المرسل دون الضمان المضاف وكذا لا يمنع جهل المقدار

المكفول به الا ترى انه لو كفل بما عليه من الدراهم او الدنانير يجوز ولا يمنع جهل من له
الدين مطلقا سواء كان الضمان مرسلا او مضافا وتحقيق ذلك ما ذكر صاحب الذخيرة
رحمه الله تعالى بحيث قال تحمل جهالة المكفول له مانعة جواز الكفالة ولم يجعل جهالة المكفول
عنه مانعة والفرق ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب
كالبيع لا يصح من غير قبول المشتري وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح
من غير قبوله كما يصح الطلاق والعتاق من غير قبول اصلا واذا كان بمنزلة البيع في حق الطالب
كان جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة جواز البيع واذا
كانت بمنزلة الطلاق والعتاق في حق المطلوب لم يكن جهالة المطلوب مانعة كما ان جهالة
المعتوق لا يمنع جواز العتق ثم فرق بين جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبين جهالة
المكفول عنه في الكفالة المضافة فان جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة مانعة جواز
الكفالة اى ان من قال لغيره كفلت لك بما بايعت احدا من الناس كانت الكفالة باطلة
والوجه في ذلك ان في الكفالة المضافة ما امتنع جوازها لجهالة المكفول عنه لا بل المضافة
الكفالة فان اضافة الكفالة الى وقت في المستقبل مما يأباها القياس لانها تمليك في حق
الطالب وانما جوزت استحسانا لمكان التعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه
معلوما فاذا كان مجهولا بقي على اصل القياس اصله اى اصل ما ذكرنا من ان جهالة من عليه
يمنع دون جهالة من له ان قوله كفلت لاحدكما لا يصح لجهالة المكفول له وقوله كفلت عن
احدكما يصح لان الكفالة مرسلة وجهالة المكفول عنه لا يمنعها وذكر في الذخيرة اذا قال
الرجل لرجلين كفلت لكما بما لكما على فلان وهو الف درهم ولهذا على فلان الآخر فهو
باطل لان المكفول له مجهول ولو قال لرجل كفلت لك بما لك على فلان او بما لك على
فلان الآخر جاز ويكون الكفيل بالخيار ان كان المكفول عنه مجهولا **ويعم الافراد**
بالوصف لعموم ما طلاق متى اى يعم قوله بما بايعه او داينه جميع الافراد المتلبسة
بالوصف المذكور وهي التي يقع بها المبايعة والمداينة فيستوي ما بعته بالدراهم والدنانير
والعروض وما بايعه به مرة بعد اخرى لان كلمتها توجب العموم فيطالب بكل ما باع
به ما لم يخرج نفسه من الكفالة بخلاف ما لو قال ضمنت ما بايعته فعلا او فانا ضامن فباعه
في صفقتين كل صفقة بخمسمائة حيث لزمه الاول فقط لان كلمة متى للوقت مرة
اذا وليس فيه ما يقتضي التكرار فصار كما لو قال ان بايعته شيئا فعلي فانه يلزم
الكفيل الثمن الاول دون الثاني بخلاف ما لو قال كلما لانها للعموم في الافعال **ولو**
عرف بقول المطلوب للتسليط او مكنه الانشاء اى يقضي على الاصل والكفيل
وان عرف المبايعة او المداينة بقول المطلوب اى ان قال الطالب بايعته متاعا بالف
درهم وقبضه منه فاقر المطلوب وجحد الكفيل يلزم ذلك الكفيل استحسانا والقياس
ان لا يلزمه لان وجوب المال عليه باسباب ما بعته بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه باقراره

المطلوب وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله انه اخذ بالقياس وجه الاستحسان
انه لما كفل عن المطلوب بما بايعه مع علمه ان ثبوت المبايعة في حقه قد يكون بالبينة وقد
يكون باقراره وكان هذا تسليطا له على نفسه في كون اقراره حجة عليه ولانه اقر بالمبايعة
في حال يملك انشائها فانهما لو انشأ المبايعة في هذه الحالة لزم الكفيل ومن اقر بما يملك
انشاءه يقبل قوله في حق الغير ايضا فيصير بمنزلة الوكيل قبل العزل اذا اقر بالبيع والولي
قبل مضي المدة اذا اقر بالرجعة. ويرجع المامور للتكذيب شرعا كالمشتري مع الشفيع
اي ان اخذ الطالب المال من الكفيل المامور يرجع به الكفيل على المكفول عنه
لانه قضى دينه بامره وقال زفر رحمه الله لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه اقر انه لا حق
له قبل الغائب حين جحد الكفالة لكنا نقول يرجع وان جحد ذلك لان الشرع كذبه
حيث قضى بالكفالة فبطل زعمه بتكذيب الشرع كالمشتري اذا اقر انه اشترى الدار بالف
ثم قضى القاضي عليه ببينة البائع بالفين كان للمشتري ان يرجع على الشفيع بالفين
وان كان في زعمه انه اشتراه بالف لانه صار مكذبا شرعا فكذا هنا. كما كفلت عنك
لزيد وادعى في الكل لانه سبب لحق ما عليه ضد الغائب. اي كما ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب فيما مضى كذا اذا ادعى رجل على آخر عند القاضي وقال كفلت عنك
بامرك لزيد واديت ما كفلت به الى زيد وهو غائب ينتصب الحاضر خصما عن
زيد الغائب في جميع ما ذكرنا من الصور بان قال كفلت عنك لزيد بالف له عليك او بما
له عليك او بما قضي او ذاب له او لزم او لزم له عليك او بما بايعته او داينته فانه في جميع
هذه الصور اذا اقام البينة انه كفل عنه لزيد بما ذكر يقضي ببينته على الحاضر بالرجوع
عليه وعلى الغائب بالاستيفاء حتى لو حضر الغائب وانكر الاستيفاء لا يلتفت اليه
وذلك لانه اي لان الاداء الى زيد الغائب سبب لثبوت حق الحاضر وهو الكفيل
لان الكفيل لا يرجع الى الاصيل ما لم يؤد الى الطالب فهو لا يتمكن من اثبات حق
الرجوع الا باثبات الاستيفاء من الغائب فينتصب الحاضر خصما عنه هذا نوع حسن
ولا فرق في ذلك بين ان يكون المدعى عليه منكرا للامر بالضمان والقضاء جميعا او كان
مقرا انه امر بالضمان وجحد القضاء والحوالة مثل ذلك في الجميع ثم استوضح ما ذكر
ان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر فقال كما لو اقام على عتق امة نسبها في دعوى الحد او على النسب
نسبه الى جد المسمى في دعوى الميراث او على ان الغائب اعتق المديون في دعوى
الكفالة المعلقة لانه سبب الضمان وكان حلا بها. هذه مسائل يتمسك بها محمد
رحمه الله للاحتجاج على بشر رحمه الله لان القضاء على الغائب يجوز اذا كان الحاضر
خصما عنه وعنده لا يجوز اي لو قال لآخر يا ابن الزانية حتى صار قاذفا لامه وامه
ميتة وادعى على القاذف ان امه ام فلان فاقام الابن بينة على عتق امه او على

نسبها بان اقام البينة ان امه فلانة بنت فلان القرشية حد القاذف وكان هذا
قضاء بالعتق على المولى او بالنسب على فلان الغائب او اقام البينة على الجد الذي نسبه
الى جد المسمى في دعوى الميراث اي اقام رجل بينة انه ابن عم فلان بن فلان الفلاني
حتى يجتمعا الى جد واحد وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضى بالنسب والميراث وان لم يحضر
ابا العم او كان عبد مأذون له عليه دين فقال رجل لصاحب الدين انا ضامن لمالك
عليه ان اعتقه مولاه ثم اقام صاحب المال البينة ان المولى اعتقه وان له عليه المال
كذا والمولى والعبد غائبان فانه يقضي بالعتق على المولى وان كان غائبا ويضمن المولى
قيمة العبد لصاحب الدين بالعتق ويضمن الكفيل المال ايضا لانه لا يمكنه ان يلزم
الكفيل المال الا بعد اثبات العتق على المولى قوله لانه اي لان عتق العبد سبب
لوجوب الضمان عليه وكان تعليق الكفالة بعتق المديون تعليقا بالسبب الملائم فيصح
والقياس في هذه المسائل ان لا يقضي بشيء حتى يحضر الغائب وبه اخذ بشر رحمه الله الا
انا نقول بان عامة الخصومات طرق مهما يتصل بغائب فلو لم يجعل الحاضر خصما
عن الغائب لبطل حقوق الناس كما ك ـــ الوديع
با ك ـــ من ايداع الغاصب والمودع عن غصب وتناول
عبدا فضاع فاختار المغصوب منه تضمين الاول برئ الثاني وان لم يكن حكم او رضا
في الاصح هذا بتقضي الملك ضد الكفالة صونا بالمنع الضم اي لو غصب عبد محمود
على رجل الف دينار ودينها عبدا محمودا عليه مثله ودفعه عنه فضاع في يد الثاني
يحضر الموليان والعبدان واقام رب المال بينة عليهما بالغصب شرط حضور الكل لقبول
البينة اما حضور العبدين لان الشهادة بالغصب قامت على العبدين فلا بد من الاشارة
اليهما واما حضور الموليين لان المستحق بهذا القضاء مال المولى فيشترط حضرته واذا اقيم
البينة بحضرتهم وقضى القاضي بذلك فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن العبد الاول
وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب في حقه بقبض ماله بغير حق فان اختار تضمين
الاول برئ الثاني مطلقا سواء كان هناك حكم او رضا من الذي اختار تضمينه او لم يكن
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله ان تضمين احدهما انما يوجب براءة الآخر اذا رضي
من اختار تضمينه بذلك او قضى عليه لانه اذا وجد الرضا او القضاء صار المغصوب ملكا له
عليه بالضمان فاما قبل القضاء او الرضا لا يصير ملكا له فكان يملك من الآخر وصار هذا كالآخذ
مع الكفيل اذا اختار تضمين الاول فقد ملكه المغصوب لان اداء الضمان يوجب
الملك في المضمون وبعدما ملكه من احدهما لا يتمكن من تمليكه من الآخر لانه يلزم منه نقض الملك الاول
فعلم ان الثاني برئ اذ يعد نقض الملك وهذا بخلاف الكفالة فان المكفول له اذا اختار
اتباع احدهما لا يبرأ الآخر لان الكفالة معناه الضم لغة وهي في الشرع عبارة عن ضم

الذمة الى الذمة في المطالبة فلو قلنا ببراءة الاصيل لفات معنى الضم فقلنا انه لا براءة صونا
لمعنى الضم ويدفع المولى او يفديه لظهور الفعل بشهادته في وجهه اي واذا اختار
المغصوب منه تضمين العبد الاول يخير مولاه بين ان يدفعه الى رب المال وان يفديه
لانه ظهر شغل مالية العبد بحق المغصوب منه بقيام شهادته في وجه المولى لانه ثبت بالبينة
بحضرة المولى كونه غاصبا وضمان الفعل يواخذ به العبد المحجور في الحال وانما قال بشهادته
لان الغصب لا يثبت في حق المولى باقرار العبد وانما قال في وجهه لانه يشترط في ذلك حضرة
المولى كما ذكرنا ولا يرجع على الثاني ما لم يعتق ولم يستند الملك كيلا يسري الى الثاني
للتسبب بالاستعمال اي اذا اختار تضمين العبد الاول فدفعه مولاه او فداه
لا يرجع مولاه على العبد الاول لانه ملك المغصوب من وقت الغصب فتبين ان العبد الاول
دفع مال مولاه الى العبد الثاني بغير اذنه فليس له ان يرجع كما في الغاصب اذا ضمن فانه
يرجع على الغاصب الثاني لثبوت ملكه مستندا الا انه لا يرجع وان استند الملك
لان الرجوع لا يفيد لان مولى الاول لو رجع على الثاني بهذه العلة لكان لمولى
الثاني ان يرجع على مولى الاول ويسترد ما اخذ منه لان العبد الاول صار
غاصبا للعبد الثاني بالاستعمال وانه فعل مواخذ به في الحال لان فعل الاول
صار سببا لتلف العبد الثاني معنى لانه استحق بقيمة العبد الثاني بالدين والمستحق
بالدين كالتالف حكما وذلك بسبب استعمال العبد الاول فيرجع عليه مولى
الثاني ويسترد منه عين ما اخذ منه للتسبب بالاستعمال فلم يفد الرجوع
وبعد العتق بان استعمال الحجر يرفع المانع عما يخص الانسان كما في الاقرار
والكفالة فلا يرجع الثاني في الحال بل بعد العتق لان عهدة الغرور كالكفالة
قوله وبعد العتق ايضا لانه وقت الاستعمال كان عبدا وانما يرجع عليه بذلك
الاستعمال وكان لمولى الثاني ان يرجع عليه ايضا بما اخذ منه لانه استعمل
عبده فلا يفيد واجاب وقال بعد العتق بان استعمال الحر يرفع المانع عما
يخص الانسان يعني ان ما يخص الانسان من اهليته للتصرفات كان ثابتا للعبد
في الاصل فانه في حق نفسه كالحر الا انه لا يظهر فيما يتضرر به مولاه فكان حق المولى
مانعا من ظهور اهليته فاذا زال المانع بالاعتاق كان بمنزلة الحر الاصلي في
التصرفات فظهر انه كان مستعملا للحر كما في الاقرار والكفالة فانه لو اقر او كفل
لا يصح للحال واذا اعتق صح واخذ به واذا لم يكن للثاني حق الرجوع على الاول كان
تضمين مولى الاول اياه مفيدا فيرجع قوله فلا يرجع الثاني للحال اي اذا رجع مولى
الاول على الثاني بعد عتقه فلا يرجع الثاني على الاول في الحال بل يرجع على المودع بحكم
هو الضمان وهذا الضمان يلحق الثاني بالغرور من الاول وضمان الغرور يشبه ضمان الكفالة

والعبد لا يواخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق كذا ان اختار تضمين الثاني ويرجع مولاه على
الاول للتسبب ثم اصنع كما لو بدأ به لقرار الغرم عليه اي كذا ان اختار صاحب المال
تضمين العبد الثاني خير مولاه بين الدفع والفداء وكان له ان يرجع في رقبة العبد الاول
للتسبب فان العبد الاول استعمل العبد الثاني حين ناوله الوديعة فالحق الثاني بذلك الحكم
بسبب استعماله وكان لمولى الثاني ان يرجع عليه والرجوع هنا مفيد لانه دفع الضمان
الى المغصوب منه ويرجع على مولى الاول قوله ثم اصنع كما لو بدأ به اي ثم اصنع كما لو بدأ به
صاحب المال بتضمين الاول يعني ثم لا يكون لمولى العبد الاول ان يرجع على مولى العبد
الثاني لان مولى الثاني لما رجع على مولى الاول كان قرار الضمان على الاول فملك المغصوب
بالضمان من وقت الغصب فكان الجواب فيهما كالجواب فيما اذا اختار المغصوب منه تضمين
الاول فلا يرجع الاول على مولى الثاني الا بعد عتق الثاني ثم يرجع الثاني على الاول بعد
عتقه كما ذكرنا واعكس في الامر بالقبض اذ الحجر يعمل في القول دون الفعل لهذا
لو مات الصبي بسقوط السيف غرم المناول للحال والامر بعد العتق يعني ما ذكرنا
انه ان اختار تضمين العبد الاول لا يرجع مولاه على الثاني ولو اختار تضمين العبد
الثاني يرجع مولى الثاني على الاول فيما اذا اودع العبد الاول للعبد الثاني بالفعل
مناولة المال واودعه بالامر بان قال خذ هذا المال ليكون وديعة عندك واحفظه لك
عندك فالحكم على العكس فانه ان اختار تضمين العبد الثاني لم يرجع مولى الثاني
على مولى الاول وذلك لان الحجر يعمل في القول دون الفعل لانه عبارة عن المنع
عن التصرفات القولية فالايداع اذا كان بالفعل صار الاول مستعملا للثاني
بالفعل والمحجور يواخذ بضمان الافعال في الحال اما هنا فقد صار الاول مستعملا
للثاني بالقول والمحجور لا يواخذ بضمان الاقوال فلا يرجع الثاني على الاول في الحال
لقيام الحجر الشرعي بل بعد العتق واذا لم يكن للثاني ان يرجع على الاول في الحال
كان لمولى الاول اذا اختار تضمين العبد الاول ان يرجع على الثاني لان المانع من
رجوع الاول الى الثاني في المسئلة الاولى انه اذا رجع الى الثاني في المسئلة الاولى
انه اذا رجع الى الثاني رجع مولى الثاني اليه للتسبب بالاستعمال فاذا لم يكن هذا
المانع كان له ان يرجع الى الثاني لانه ملك المغصوب بالضمان من وقت الغصب وصار
الثاني اخذا ماله بغير حق قوله لهذا اي لاجل ان الحجر يعمل في القول دون الفعل
قلنا لو دفع العبد المحجور الى صبي سيفا فسقط من يده وجرحه فمات ان الدافع
يغرم في الحال لانه ضمان الفعل فلا يظهر الحجر في حقه ولو قال له احمل السيف فاحمل
فسقط من يده ومات فيه يواخذ العبد الامر بعد العتق لانه ضمان القول والحجر في
حقه فلا يواخذ به في الحال وان كان الاول حرا يرجع عليه الثاني ان ضمن للتسبب
بالمناولة والتغرير بالامر بلا عكس لاستناد الملك عكس ما لو كان الثاني حرا

اى لو كان الغاصب الاول حرا والمسئلة بحالها بان غصب حر من رجل الف درهم
واودعها عبدا محجورا عليه فهلك عنده يخير المالك بين ان يضمن الحر او العبد فان ضمن العبد
وبيع العبد او فداه المولى كان لمولى العبد ان يرجع على الحر مطلقا لانه لا يخلو اما ان اودعه
بالمناولة او بالامر فان اودعه بالمناولة صح للتسبب بالمناولة لانه صار مستعملا عبد الغير بغير
اذنه ولحقه الضمان بسبب استعماله فيرجع عليه وهو حر من اهل الضمان في الحال وان كان الايداع
بالامر فكذلك لان امره تنفذ في مال الغير بتقريره وهو سبب وجوب الضمان عليه في الحال مثل
ضمان الكفالة موقوفة بلا عكس اى لو ضمن المالك الحر لا يرجع هو على العبد سواء كان
الايداع بالمناولة او بالامر لان الحر ملك المضمون باداء الضمان مستندا الى وقت الايداع
فتبين انه اودع ملك نفسه عبدا محجورا عليه وهلك في يده ولم يوجد من المودع
فعل فلا يضمن وهذا الحكم المذكور على عكس ما لو كان الثاني حرا والاول عبدا بان غصب
عبد محجور عليه من رجل الفا واودعه حرا وهلك في يده فان شاء اخذ المالك يضمن الاول
ويرجع مولى الاول على الثاني لما ذكرنا انه يملك المغصوب باداء الضمان من وقت الغصب فظهر
ان الحر اودع ماله بغير حق وان اختار تضمين الثاني لا يرجع هو على الاول لانه لو رجع
ان يرجع بالاستعمال او بكونه مودعا لا سبيل الى الاول لان استعمال الحر برضاه
ليس بتعد وكذا لا سبيل الى الثاني لان ضمان الايداع ضمان العقد وضمان العقود
يعتمد الاقوال والعبد لا يؤاخذ بضمان الاقوال في الحال ويرجع عليه بعد عتقه لا مودعه
يرجع عليه بما لحقه من الضمان اذا ارتفع المانع بالاعتاق وان اودع الثاني الثالث فان
ضمن الاول يرجع مولاه على الثاني للامر او دفعه اذ المناولة مثلها والامر محجور الامر
في الاصح اى لو غصب عبد محجور عليه الفا من رجل واودعه عبدا محجورا عليه مثله
ثم اودعه المحجور عليه الثاني عبدا محجورا عليه مثله فهلك في يده فصاحب المال لو اختار
تضمين العبد الاول كان لمولاه ان يضمن اى العبدين شاء لانه ملك المغصوب على
ما مر فان رجع على الثاني كان له ذلك بلا خلاف ما مر في العبدين لانه لو رجع على
الثاني رجع الثاني عليه لان عبده صار مستعملا لعبد الثاني فلا يفيد الرجوع اما هنا
فلا مانع من رجوعه على الثاني للامن من رجوع الثاني عليه لان الثاني حين اودع على الثالث
لا يخلو اما ان اودعه بالمناولة والفعل او بالامر بان قال له خذ لتكون وديعة عندك واحد
فان كان ايداعه بالمناولة كان هذا اتلافا منه والاستعمال انما يكون سببا اذا لم يتخلل
منه وبين التلف فعل فاعل مختار وهنا قد تخلل الاتلاف فسقط حكم الاستعمال
فلا يرجع عليه مولى الثاني وان كان ايداعه بالامر فكذلك يجوز ايداع الاول في الاصح
ومن الناس من غلط في هذا الجواب وقال ينبغي ان يرجع الثاني على الاول فيما اذا كان ايداع
الثاني بالامر لان الاول استعمل الثاني بالفعل ولم يوجد من الثاني استهلاك ليسقط به اضافة
الى الاستعمال لان قول الثاني خذ لا عبرة به لان قول المحجور لغو فصار كان الثالث

اخذ بغير اذنه ولو اخذ بغير اذنه والثالث يرجع على الاول فكذا هنا والاصح هو الاول
وهو ان يسقط بالامر حكم ايداع الاول لان المودع انما يرجع على المودع بما لحقه من الضمان
بسبب الايداع اذا لم يخالف المودع وهنا الثاني خالف حكم الاول حيث امر الثالث بالقبض
فصار مضيعا حيث ترك الحفظ الملتزم بذلك الامر فلا يرجع عليه ولا يمكن ان يقال انه
يرجع عليه بحكم الاستعمال لانه تخلل بين الاستعمال والتلف فعل فاعل مختار وهو
قبض الثالث فيسقط به الاضافة الى الاستعمال فان ضمن الثاني يرجع مولاه على الثالث
المامور للحال والمناول بعد العتق عكس ما لو ضمن الثالث اى ما ذكرنا فيما اذا اختار
المغصوب منه تضمين الاول فان اختار تضمين الثاني لم يكن لمولى الثاني ان يرجع
على مولى الاول لا قبل العتق ولا بعده كما مر انفا بل يرجع مولى العبد الثاني على مولى
الثالث فنقول لا يخلو اما ان اودع الثاني الثالث بالامر او بالمناولة فان كان الثالث
مامورا منه يرجع مولى الثاني عليه في الحال ولو كان مناولا منه يرجع عليه مولى الثاني بعد العتق
وهذا على عكس ما لو ضمن الثالث فان المغصوب منه لو اختار تضمين الثالث ان كان
الثالث مامورا بالوديعة من العبد الثاني لم يرجع مولى العبد الثالث على الثاني قبل العتق
ويرجع بعده وان كان الثالث مناولا من الثاني يرجع مولى الثالث على الثاني في رقبته للحال
وانما قلنا انه اذا ضمن الثاني يرجع مولاه على الثالث المامور في الحال لان مولاه ملك المضمون
باداء الضمان مستندا كما ذكرنا فتبين انه اودع مال مولاه بلا اذنه فكان له ان يضمنه في
الحال وهذا التضمين مفيد لا رجعة عليه عاجلا والثالث يرجع على العبد الثاني
بعد العتق فكان رجعته اجلا فيفيد التضمين وانما قلنا ان الثالث اذا كان مناولا فالثاني يرجع
عليه الثاني بعد العتق لان رجوع مولى الثاني على الثالث في الحال غير مفيد لانه لو رجع عليه
بما ضمن كان للثالث ان يرجع عليه ثانيا بما اخذ منه لان عبده استعمل عبد الثالث كما مر
وانما قلنا انه ان اختار تضمين الثالث يرجع مولى الثالث على الثاني ان كان مناولا منه
في الحال لان الثاني استعمل الثالث بالمناولة وكان التلف مضافا الى استعماله فله ان يضمنه
والتضمين مفيد اذ لا رجوع لمولى الثاني على الثالث في شيء حتى يستدرك وانما قلنا ان الثالث
لو كان مامورا يرجع عليه مولى الثاني بعد العتق لا قبله لان الثاني صار مستعملا للثالث بالقول
لا بالفعل فيؤاخذ به بعد العتق لان المحجور يؤاخذ بضمان الاقوال بعد العتق لا قبله وان
اودع ماله عبدا وهو عبد فضاع لم يضمنا للحال خلافا لابي يوسف رحمه الله هذا بعمومه
المسقط ولا الثاني وان عتق عند الامام لانه مودع المودع ويغرم الاول ان عتق لانه
الاستحفاظ المعارض لتحويل الدوحة في حقه بخلاف الصبي اى لو اودع رجل حر ماله
عبدا محجورا عليه ثم هو اودع عبدا محجورا عليه مثله فهلك في يد الثاني لم يضمنا في الحال خلافا
لابي يوسف رحمه الله فان عتقا لو شاء المالك ضمن الاول في الحال وان شاء ضمن الثاني في الحال

لان الاول استهلكه بالايداع عند الثاني والثاني مودع المودع وكلاهما يضمنان عنده وانما قال لم يضمنه في الحال حذرا عن تغريم المسلط بعد ان المالك لما اودع ماله العبد المحجور فقد سلطه على الاستهلاك وهذا لان تفسير التسليط على ما هو المعول عليه تحويل اليد اليه فان المالك باعتبار يده كان متمكنا من استهلاكه فاذا حول يده اليه صار متمكنا من استهلاكه الا انه بقوله احفظ قصد ان يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره وهذا صحيح في حق الحر البالغ باطل في حق العبد فيما يرجع الى المولى وفي حق الصبي لان التزام بالعقد والعبد والصبي ليسا من اهله فيبقى التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد مطلقا فعلم من ذلك ان العبد المودع مسلط من قبل المالك على الاستهلاك فلا يجب عليه الضمان حذرا عن تغريم المسلط على الاستهلاك وكذا لا يضمن الثاني لانه لو ضمن الثاني لرجع الثاني على الاول فيلزم تغريم المسلط على الاستهلاك وايضا الثاني مودع المودع وهو لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله مودع المودع ان كان ضامنا لكن هنا تعذر التضمين لانه لو ضمنه المالك لرجع هو على الاول لانه استعمله بغير اذن مولاه فصار الاول ضامنا قبل العتق وهو عبد محجور عليه بالاستهلاك وانه لا يكون عنده فانه اذا اودع عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله ولا الثاني اي ولا يضمن العبد الثاني وان عتق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مودع المودع وهو لا يضمن عنده ولا تغريم الاول ان عتق لان تحويل اليد في الايداع هو موجب التسليط كما قلنا فيقتضي ان لا يضمن المودع والامر بقوله احفظ مالي اداء صح كان معارضا للتحويل اليد لان تحويل اليد يقتضي عدم الضمان في الاستهلاك والاستحفاظ يقتضي الضمان لانه لبيان ان التحويل مقصور على الحفظ دون الاستهلاك فاذا تعارضا والاصل في قبض مال الغير ان يكون مضمونا قلنا بالضمان وقد عرفت ان الاستحفاظ انما لا يصح في العبد لحق المولى فاذا عتق زال المانع فيصح الاستحفاظ فوجب الضمان وهذا بخلاف الصبي فانه اذا اودع صبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الاستحفاظ لم يصح منه لان صحة الاستحفاظ انما يكون بالامر بقوله احفظ وهو ليس باهل للخطاب به واما على قول محمد رحمه الله فانه يضمن على واحد منهما لم يعتقا فان عتق الاول وضمنه لم يرجع على الاخر شيئا عتق او لم يعتق وان عتق الثاني اولا فله ان يضمنه ولا يرجع الثاني على الاول بشيء حتى يعتق فاذا عتق فحينئذ يرجع عليه بما ضمن

وان كان الاول عبدا غرم الثاني عند محمد رحمه الله لانه يرجع برضى المولى اي في الرقبة دون المأخوذ لانه كالاصل كسب المولى لا كسبه وهو حرف الكل في المغصوب من المولى اي كان المودع الاول في هذه المسئلة عبدا للمودع بان اودع رجل عبده الفا فاودع عبده عبدا آخر فهلك عنده لا يغرم العبد الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مودع المودع وعندهما له ان يضمن الثاني لان مودع المودع يضمن عندهما وانما خص محمدا رحمه الله لانه هو المحتاج الى الفرق بين هذا

وبين ما اذا كانت الوديعة مال الاجنبي فانه ثم ليس للمالك ان يضمن الثاني عنده ووجه الفرق ان ثم يؤدي الى ايجاب الضمان على المحجور باستهلاك الوديعة بغير رضا المالك وهنا المولى رضي بذلك وانه يرجع عليه برضى المولى وانما قلنا انه رضي بذلك لانه مع ضمن الثاني مع علمه انه لو ضمنه كان له الرجوع به على عبده كان راضيا بذلك قوله او في الرقبة اي او لان الثاني يرجع في الرقبة دون المأخوذ يعني ان قيل انما لا يرجع المولى على الثاني لانه لو رجع عليه لرجع هو على الاول بالمأخوذ فلم يفد رجوع المولى وهنا لو رجع المولى على الثاني يفيد لان الثاني يرجع في رقبة العبد الاول دون المال المأخوذ منه وذلك لان الضمان الذي اخذ المولى من الثاني بدل عن المال الذي هو كسب المولى فكان هو ايضا كسب المولى لان البدل في حكم الاصل فكان المأخوذ منه كسب المولى لا كسب العبد وما يرجع على العبد من العبد يتعلق برقبته لا بكسب المولى واذا لم يكن رجوع الثاني في عين المأخوذ كان تضمين المولى اياه مفيدا وهذا المعنى هو الاصل عند الكل في المغصوب من المولى فان العبد لو غصب من مولاه مالا واودعه عبدا آخر كان للمولى ان يضمن الثاني عند الكل لان مودع الغاصب يضمن عند الكل وكان ينبغي ان لا يضمن المغصوب منه الثاني لانه لو ضمن الثاني يرجع مولى الثاني على الاول وانما قلنا انه يضمنه لما ذكرنا ان المأخوذ بدل كسب المولى وما يرجع به الثاني دين العبد فهما مالان مختلفان فكان الرجوع مفيدا

وان اودع هو ايضا فابو يوسف رحمه الله جعل الامام رحمه الله عند الاوسط للتعدي ومحمد رحمه الله ضم اليه الثالث اي وان اودع العبد الثاني ايضا عبدا آخر مثله بان اودع رجل عبدا محجورا عليه الفا واودعه العبد عبدا مثله ثم اودع هذا العبد الثاني عبدا آخر مثله وهلكت الوديعة عند الثالث فابو يوسف رحمه الله جعل صاحب الوديعة في تضمين اي الثلاثة شاء اما الاول فلان العبد المحجور اذا استهلك الوديعة يؤاخذ بالضمان عنده كما مر واما الثاني والثالث فلانه صار غاصبا لماله والامام ابو حنيفة رحمه الله عين الاوسط وقال انه ليس له ان يضمن الاول قبل العتق وان صار مستهلكا بالدفع الى الثاني لانه مودع مسلط وليس له ان يضمن الثالث لانه مودع المودع فورد عليه انه كان ينبغي ان لا يضمن الاوسط ايضا لانه مودع المودع فقال عين الاوسط للتعدي اي لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث بخلاف الثالث لانه لم يوجد منه التعدي ومحمد رحمه الله ضم الى الاوسط الثالث وقال ان لصاحب الوديعة ان يضمن الاوسط او الثالث وليس له ان يضمن الاول لانه مودع مسلط كما مر وانما يضمن الثاني او الثالث لان مودع المودع يضمن عنده

فان ضمن الاوسط رجع مولاه على الثالث بعد العتق كيلا يرجع قبله والثالث على الثاني بعد العتق ولو ضمن الاخر رجع المولى على الاوسط ثم كما لو تداينه المودوع منه اي اذا ضمن صاحب الوديعة الثاني يرجع مولى الثاني على الثالث

بعد عتق الثالث كيلا يرجع الثالث عليه مثل العتق يعني انه لو رجع مولى الثاني على الثالث قبل عتقه لرجع الثالث عليه بعين ما اخذ منه بسبب انه يستعمل العبد الثالث فلا يكون الرجوع مفيدا فاذا عتق الثالث فحينئذ يرجع عليه مولى الثاني ثم اذا عتق الثاني يرجع عليه مولى الاول بعد عتقه ولو اختار صاحب الوديعة تضمين الآخر وهو العبد الثالث رجع مولى الثالث على الاوسط لانه صار مستعملا عبده بالايداع ثم كما لو ابتدأه اي بعد ذلك يصير الجواب كالجواب فيما اذا اختار صاحب الوديعة تضمين الثاني للصور من تسع المسائل المتقدمة فمن اتقنها سهل عليه معرفة الاحكام هنا وهذا على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله فان اختار تضمين الثاني او الثالث فالجواب فيه كالجواب على قول محمد رحمه الله ولو اختار تضمين الاول يخير مولى الاول بين تضمين الثاني وبين تضمين الثالث اما الثاني فلانه غاصب ماله والتضمين مفيد لانه لا يرجع عليه بحال لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث واما الثالث فلانه غاصب ماله ايضا كذلك والتضمين مفيد لانه لا يرجع على الاول لانه لم يجر بينه وبين الاول سبب

باب تجهيل الوديعة

استودع في حال الصبى او العته وماتا قبل الاذن والادراك او بعدهما ولم يعلم قيام المال عنده مما لم يبق لفقد الالتزام او شك فيه اي استودع رجل صبيا يعقل البيع والشراء بان كان ابن اثني عشر سنة فقبلها واستودع معتوها يعقل البيع والشراء فقبل ومات الصبى والمعتوه قبل ان يكون لهما اذن في التجارة وقبل ان يدرك الصبى او يفيق المعتوه وكان ينبغي ان يقول قبل الادراك والافاقة وانما لم يذكر الافاقة لان قوله قبل الادراك يحتمل ان يكون مراد ادراك الغلام اذا بلغ وان يكون مراد ادراك الشيء اذا يعقله فلفظ يحتمل البلوغ والافاقة فاكتفى باطلاقه على ان يراد به التعقل الكامل فتناول الافاقة والبلوغ لان كمال العقل مقدر به قوله او بعدهما اي او ماتا بعد الاذن والادراك والحال انه لا يعلم ان مال الوديعة قائم عندهما بعد الاذن فالادراك او الاسف شيء بالاعاف فهنا يعتبر ان اصلهما ان موتا فاستدل على الاول بقوله لفقد الالتزام فان الصبى والمعتوه ليسا من اهل الالتزام فلم يكن قبولهما الوديعة التزاما للحفظ بالعقد فلا يضمنان بالتضييع والتجهيل وعلى الثاني بقوله او شك فيه اي او للشك في الالتزام وذلك لانه يحتمل انه لم يبق في يد الصبى والمعتوه بعد الاذن والادراك فلم يلزمها الحفظ فلم يضمنا بالتجهيل ويحتمل انه بقي في يدهما بعد الاذن والادراك ولزمها الحفظ بالعقد السابق فيضمنان بتركه فلا يجب الضمان بالشك وانما قال قبل الاذن والادراك لانهما اذا كانا ماذونا لهما في التجارة فماتا مجهلين للوديعة قبل البلوغ والافاقة يضمنان لانهما من اهل الالتزام وقد لزمها الحفظ ولهذا لو قصد انسان فسكتا ضمنا والاصل ان من لزمه الحفظ لزمه الضمان بالتضييع او ضمانه قول يلغو حال الحجر كالكفالة ولهذا لم يضمنا

بدلالة السارق عليها بل بالاتلاف على المذهب اذ الايداع المزيل لبد لا عرض تعارض تسليط اي انما قلنا انهما لا يضمنان بتجهيل الوديعة قبل الاذن والادراك او ضمانه اي ضمان ما صدر منهما وهو تجهيل الوديعة ضمان قولي وهذا لان التجهيل انما يكون بسبب فوت البيان بالقول وكان ما لزمه به مضافا الى القول واذا كان ضمانه قوليا لم يجب حال الحجر لان الحجر يمنع حكم التصرفات القولية دون حكم الافعال وهذا لان القول انما كان سببا للالتزام يرجع الى ذاته بل بجعل الشارع فجاز ان يختلف باختلاف الاحوال والفعل انما كان سببا للضمان لكونه اتلافا وذا لا يختلف باختلاف المتلف ولما كان حال الصبى والعته حالة الحجر لم يجب فيها الضمان القولي بخلاف ما بعد الاذن والادراك فان الحال ثمة حال زوال الحجر فلم يمنع عن وجوب الضمان لزوال المانع وهذا كالكفالة فان ضمانها لما كان قوليا لم يلزم على الصبى والمعتوه والعبد في حال الحجر قوله ولهذا لم يضمنا اي والاصل ان الضمان القولي يلغو حال الحجر ولهذا لم يضمن الصبى او المعتوه اذا دلا السارق على الوديعة لان الدلالة من قبيل الاقوال فلغو حكمها حال الحجر قوله بل بالاتلاف على المذهب اي بل لم يضمنا بالاتلاف على ما هو المذهب فانه اذا اودع رجل صبيا او عبدا محجورا عليه شيئا فاستهلكه لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن قوله اذ الايداع اي انما قلنا انهما لم يضمنا بالاتلاف لان الايداع المزيل ليد الحفظ عن المالك بنوبتها لا على اثبات يد حفظ مثله للمودع بسبب عارض التسليط يعني لو كانت الوديعة حين كانت في يد المالك كان للمالك عليه يد الحفظ فهو بايداعه الصبى او المعتوه ازال يد الحفظ التي كانت له ولم يثبت المودع يد الحفظ على هذا المال لان ايداع الصبى او المعتوه تسليط لهما على الاتلاف ومطلق التسليط وهو تحويل اليد اليه على ما ذكرنا يقتضي ان يكون للمسلط ولاية حفظه واتلافه لان يد المالك التي كانت اليه كان كذلك الا انه اذا كان الذي تحولت اليه يد المالك اهلا للالتزام بالحفظ لم يكن التسليط مطلقا غير مقصور على الحفظ بل يكون له الحفظ والاتلاف والصبى والمعتوه كذلك على ما بينا وكان التسليط في حقهما مطلقا وكان لهما الاتلاف فلذلك قلنا ان الايداع لم يثبت لهما يد الحفظ ولما اراد المصنف رحمه الله بيان ان تسليط الصبى والمعتوه تسليط مطلق كامل غير مقصور على الحفظ ذكر لفظ تسليطا وانما قال يعارض تسليط لبيان ان الاصل في قبض مال الغير ان يكون مضمونا بالاتلاف وانما لم يثبت الضمان بهذا العارض فلو زال هذا العارض بالبلوغ او الافاقة وجب الضمان بالاتلاف

فصار كونه مجهلا المال المستودع موجبا له او العته اي الوديعة في ذات او وضعت فيها

تغرم اي صار بموت الصبي او المعتوه مجهلا كموت الوارث مجهلا لما استودع
مورثه فان المودع اذا مات وقد تلفت الوديعة في يد وارثه ثم مات وارثه مجهلا الملك او الوديعة
لم يضمن وكذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته في داره او وضعت الوديعة في داره
تغرم لا يضمن صاحب الدار بموته مجهلا لها وكذا لا يضمن بدلالة السارق عليها ذكره
الامام الحصيري رحمه الله وذلك لان المودع انما يضمن بدلالة السارق عليها او بتجهيلها
لانه التزم حفظها وفي الدلالة اذ التجهيل تعريضها للهلاك فيضمن لترك ما التزم وفي
هذه المسائل لم يوجد منه التزام الحفظ لان صاحب المال ما استحفظه فهنا لما
لم يوجد منه التزام الحفظ لم يضمن بالتجهيل وكذا في الصبي والمعتوه لان المالك وان
استحفظهما الا ان الاستحفاظ لم يصح لما قلنا فلم يتحقق الالتزام كذا لو استودع
في حال الرق لكن يضمن بالموت مجهلا بعد العتق لزوال مانع الالتزام الصحيح اي كذا لو
استودع عبد كبير محجور عليه شيئا ثم مات مجهلا للوديعة بان مات وترك مالا كثيرا ولا
يدرى ما حال الوديعة لم يجب شيء عليه قبل العتق حتى كان جميع ما تركه لمولاه الا اذا عرفت
الوديعة بعينها فترد على صاحبها لانه عين ماله لان ضمان تجهيل الوديعة بسبب التزام
الحفظ وانه لم يصح في حق المولى للحجر لكن الفرق بينه وبين الصبي والمعتوه انه لو
بلغ الصبي او افاق المعتوه ثم مات ولا يعلم حال الوديعة لم يجب شيء لما ذكرنا
وهنا لو عتق العبد ثم مات مجهلا ضمن وذلك لان التزامه كان صحيحا لان العبد المحجور
اذا كان بالغا فهو من اهل الالتزام فيصح التزامه في حقه لكن لم يظهر ذلك في الحال لحق المولى
فاذا عتق فقد زال المانع عن التزام الصحيح فصار كما اذا مات مجهلا لما اودع بعد العتق
وقيد الالتزام بالصحيح احترازا عن الصبي والمعتوه لان التزامهما لم يكن صحيحا لانهما ليسا
من اهل الالتزام وان لمستودع وهو ماذون يجب غرمها في تركته اذ التجهيل
تفويت للحفظ الملتزم كترك دفع السارق الا ان يكون ادعى قبل الموت هلاكها او
ردها او قبض المودع فلا يجب شيء ادعوه لكونه كقوله وفاء بالتسلط اي ان كان
العبد حال الاستيداع ماذونا ثم مات مجهلا للوديعة يجب غرمها اي يجب عليه
بالتجهيل غرم الوديعة في تركته لانه لما كان ماذونا وقت الاستيداع كان اهلا لالتزام
الحفظ فيصح الاستحفاظ في حق المولى فوجب عليه الحفظ الذي التزمه والتجهيل للوديعة
تفويت للحفظ الملتزم فيغرم ولهذا لو راى سارقا ياخذ الوديعة ولم يدفعه ضمن لانه فوت
الحفظ الملتزم بترك دفع السارق وكذا هنا الا ان يكون هذا العبد المستودع
قد ادعى قبل موته هلاك الوديعة في يده او ردها الى المودع او ادعى ان المودع
قبضها منه ثم مات بعد ذلك فحينئذ لا يجب عليه شيء لانه لو كان بيده ان يجعل قائما
مقام نفسه فكان قول العبد المودع كقول المودع وفاء بموجب التسلط فكان

مصدقا فيما ادعى فلم يجب الضمان كذا ان ادعى قبض بعض مبهم من دين عند ذلك العدد(?)
وبيانه الى المالك مع يمينه دون الوارث لان النزاع في سقوط الضمان دون وجوبه
كما في دعوى بعض المغصوب اذ الموت مجهلا سبب عكس الاقرار بدين مبهم والله اعلم
اي اذا قال المستودع لصاحب الوديعة قد قبضت بعض وديعتك ثم مات
المستودع ولا يدرى الباقي بين عرضان(?) العدد المبهم ثم بيان ذلك القدر الى المالك يعني
لو قال المالك لم اقبض شيئا وقال ورثة المستودع قد قبض نصفها يومر المالك ان يقر
بقبض شيء والوديعة مع يمينه على ما يدعي من ماله الوارث وياخذ الباقي من تركة المستودع وانما
يومر بالبيان لانه قد ثبت قبض شيء منه بقول المستودع لان قوله كقوله كما مر وانما حلف هو
لانه اذا قال قبضت ما ووارث الورثة قد قبض نصفها فهم يدعون عليه زيادة البراءة بسبب
قبضه وهو ينكر فكان القول قوله مع اليمين قوله دون الوارث اي دون يمين الوارث
فانه لا يحلف هنا الوارث بخلاف حال الحياة فانهما اذا اختلفا كان القول قول المستودع
لان النزاع هنا بين المودع وورثة المستودع في سقوط الضمان فهم يدعون زيادة سقوط
وهو ينكر فكان اليمين عليه لا عليهم بخلاف ما اذا اختلفا حال الحياة فان النزاع ثمة في
وجوب الضمان لان المودع يدعي الضمان والمستودع ينكر فصار هنا كما اذا ادعى الغاصب
رد بعض المغصوب على المالك فان القول ثمة قول المغصوب منه مع يمينه لا قول الغاصب
لان النزاع هنا في سقوط الضمان الواجب بالغصب لا في وجوبه ابتداء وانما قلنا ان النزاع
هنا في سقوط الضمان الواجب بالغصب لان موت المستودع مجهلا للوديعة سبب ظاهر
لوجوب الضمان كالغصب فكان الضمان ثابتا بالنظر الى السبب الظاهر فكان النزاع
في سقوط الضمان وهذا عكس الاقرار بدين مبهم فانه اذا قال لفلان علي دين ولم يبين
مقداره ذلك كان القول في البيان قول المقر واذا مات فالبيان الى ورثته وهنا لم يجعل
البيان الى ورثة المستودع وان صار المستودع مقرا له بدين مجهول اذ هو لما اقر
بقبض البعض ومات مجهلا صار الباقي دينا عليه وذلك لان النزاع في فصل الاقرار
في مقدار الواجب ابتداء لا في سقوط بعض الواجب فكان القول للمقر عليه ويعطى(?)
الى ورثته بخلاف فصل الوديعة ووجه آخر وهو انه ثمة اقر بدين مجهول ولم يدع فعلا شاغلا(?)
للمقر له فكان البيان اليه اما هنا ادعى عليه فعلا وهو ينكر الفعل فكان القول قوله
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب